1943 • Heft 7/8 (Seite 209–256) 13. u. 20. Februar 1943

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Seite

Aus der Rechtsprechung zum Einkommensteuergesetz. Von RA. und Notar Dr. Delbrück 209

Aktuelle Fragen aus dem Umsatzsteuerrecht. Von RA. Dr. Rolf Kühn . . . 212

Erweiterter gesetzlicher Schutz des Realkredits in der Feuerversicherung. Von RA. Dr. Erich R. Prölß 216

Die Einheits- und Gruppenpreise. Von RA. Dr. Anton Roesen II 220

Rechtspolitik und Praxis

Ist die Beurkundung von Rechtsvorgängen durch einen Notar umsatzsteuerpflichtig? Von Notar Dr. Kirch . . 224

Recht und Wirtschaft in Europa

Aus Böhmen und Mähren. Von LGR. Dr. Hiersemann 225

Neue Bestimmungen über die Stellung der Frau im französischen Eherecht. Von von Bose 226

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Das Jugendrecht im Kriege. Von Prof. Dr. Wolfgang Siebert 227

Schrifttum

Alfred Hartmann und Wilhelm Metzenmacher: Umsatzsteuergesetz (Kühn) . 228

P. Fabricius: Die Abgeltung der Hauszinssteuer (Delbrück) 229

Fritz Scheuermann: Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstükken (Kiefersauer) 229

Walther Schütz: Preisstrafrecht (Post) . 229

Kriminalstatistik für die Jahre 1935 und 1936 (Mezger) 229

Hellmuth Bauer: Devisenrecht und bürgerliche Rechtspflege (Leuchs-Mack) . 230

Fritz v. Hippel: Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen (Dencker) 231

Gertrud Schubart-Fikentscher: Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa (Goerlitz) 231

Paul Sattelmacher: Bericht, Gutachten und Urteil (Weber) 231

Adolf Baumbach: Kurzkommentar zu den Reichskostengesetzen (Gaedeke) . 232

Weigelt: Kraftverkehrsrecht von A—Z (Schriftleitung) 232

Irene Cordes: Der Weg ohne Gnade (Schriftleitung) 232

Carl Ludwig Krug von Nidda: Familienunterhalt der Angehörigen der Einberufenen 232

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 42 b und c StGB. Die Anordnung der Unterbringung des Angekl. in eine Heil- oder Pflegeanstalt setzt voraus, daß eine bestimmte Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Rückfalles spricht. RG.: DR. 1943, 233 Nr. 1

§§ 175 a Nr. 3, 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Zu den Merkmalen des „unzüchtige Handlungen vornehmen mit“ (§ 176 Nr. 3) und des „sich zur Unzucht mißbrauchen lassen“ (§ 175 a Nr. 3) gehört keine körperliche Berührung. RG.: DR. 1943, 234 Nr. 2

§ 257 StGB. Begünstigung durch pflichtwidrige Unterlassung begeht der Ehemann, der duldet, daß seine Frau fortlaufend gehehlte Waren in der ehelichen Wohnung unterbringt und mit diesen Waren Handel treibt. RG.: DR. 1943, 234 Nr. 3

§ 266 StGB. Erweiterte Anwendung der Strafvorschriften über Untreue bei Verletzung der Treupflicht gegenüber der der Gefolgschaft. LG. Hamburg: DR. 1943, 235 Nr. 4

§ 1 ÄndG. v. 4. Sept. 1941

Ob der gefährliche Gewohnheitsverbrecher nach § 1 ÄndG. dem Tode verfallen ist, ist auch Rechtsfrage, die der Prüfung des RevG. unterliegt.

Hätte der Tatrichter bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf die Todesstrafe erkennen müssen und hat er nur aus rechtlichem Irrtum die Anwendung des Gesetzes unterlassen, dann erübrigt sich eine Zurückverweisung; das RG. hat selbst auf die Todesstrafe zu erkennen. RG.: DR. 1943, 235 Nr. 5

§ 1 Ges. v. 4. Sept. 1941. Auf Sittlichkeitsverbrechen eines Polen gegenüber einer Deutschen ist im allgemeinen die Todesstrafe auszusprechen. RG.: DR. 1943, 226 Nr. 6

§ 4 VolksschädlVO.; § 1 ÄndG. v. 4. Sept. 1941. Fortgesetzte Kofferdiebstähle eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers sind in der Regel todeswürdig. RG.: DR. 1943, 236 Nr. 7

§ 1 VO. z. Erweit. und Verschärfung des strafrechtl. Schutzes gegen Amtsanmaßung v. 9. April 1942 (RGBl. I, 174). Diese Gesetzesbestimmung enthält einen besonderen Straftatbestand. Zur Verfolgung ist keine Ermächtigung des Verletzten vorgeschrieben, auch wenn eine solche die Voraussetzung dafür bildet, daß die ohne Amtsanmaßung begangene Straftat verfolgt werden könnte. RG.: DR. 1943, 236 Nr. 8

§ 396 RAbgO. Zum Begriff der „Steuerunehrlichkeit“. RG.: DR. 1943, 237 Nr. 9

§ 402 RAbgO. Ein Gewerbetreibender, der seine Geschäftsbücher nachlässig führt und dadurch veranlaßt, daß seine Einkommensteuererklärungen für mehrere folgende Jahre unrichtig abgegeben werden, ist nicht e i n e s fahrlässigen Dauervergehens, sondern wegen mehrerer selbständiger Vergehen der Steuergefährdung schuldig. RG.: DR. 1943, 238 Nr. 10

§§ 119, 121, 124 BranntwMonG. i. d. Fass. v. 25. März 1939 (RGBl. I, 604). Diebstahl von Branntwein aus Beständen der Reichsmonopolverwaltung ist keine Monopolhinterziehung; Hehlerei von solchem Branntwein ist keine Monopolhehlerei. RG.: DR. 1943, 238 Nr. 11

§§ 2, 3, 28 TabaksteuerG. v. 4. April 1939; §§ 6, 7, 8 KWVO. v. 4. Sept. 1939; § 396 RAbgO. Auch eine solche Erhöhung der Kleinverkaufspreise für Tabakwaren, die nach der PreisstopVO. verboten und strafbar ist, begründet die Nachversteuerungspflicht. RG.: DR. 1943, 238 Nr. 12

Im Sinne des § 2 DAG. und der entsprechenden Vorschriften der Auslieferungsverträge ist die Frage, ob die Tat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, an dem der Verfolgte im Inland ergriffen oder, wenn er auf freiem Fuße bleibt, ermittelt wird. RG.: DR. 1943, 239 Nr. 13

Zivilrecht

ReichskulturkammerG. v. 22. Sept. 1933. Den Präs. der Einzelkammern der Reichskulturkammer steht eine Ordnungsstrafgewalt auch gegenüber solchen Personen zu, die wegen geringfügiger oder gelegentlicher Ausübung einer Kulturtätigkeit von der Zugehörigkeit zur Einzelkammer befreit sind. Dies gilt insbes. von Inhabern gewerblicher Räume, in denen Musikdarbietungen unterhaltender Art veranstaltet werden. RG.: DR. 1943, 241 Nr. 14

§§ 13, 14, 16, 30 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933. Der Verleger einer Zeitung ist angesichts der freien und selbständigen Stellung, die das SchriftleiterG. dem Schriftleiter gegeben hat, nicht in der Lage, den Schriftleiter zur Veröffentlichung eines Widerrufs und zur Unterlassung künftiger Beleidigungen anzuweisen und seinem Willen u. U. durch Zwang Geltung zu verschaffen. RG.: DR. 1943, 243 Nr. 15 (Wawretzko)

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 611 ff., 675 BGB.; § 256 ZPO.

1. Zur Frage, ob und inwieweit ein zum Abschluß eines Pachtvertrages zugezogener Anwalt verpflichtet ist, die Parteien über die Preisstopvorschriften aufzuklären.

2. Wird eine Feststellungsklage dahin erhoben, daß aus einem bestimmten Rechtsverhältnis gegen den Kl. keine Schadensersatzansprüche erwachsen seien, stellt das Gericht aber eine Schadenersatzpflicht auf Grund des § 254 BGB. zu einem Bruchteil fest, so bestehen in der Regel keine Bedenken, im Urteil die teilweise Haftung auszusprechen, da anzunehmen ist, daß der negative Feststellungsantrag gegebenenfalls auch in dem beschränkten Sinne gemeint war. RG.: DR. 1943, 244 Nr. 16

§§ 612, 632 BGB. Der Architekt, der die GebO. für Architekten seiner Forderung zugrunde gelegt wissen will, hat zu beweisen, daß ihre Anwendung vereinbart oder keine anderweitige Honorarvereinbarung getroffen ist. OLG. München: DR. 1943, 246 Nr. 17

§ 823 ff., 847 BGB.; Art. 12 EGBGB.; VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940. Die jüngste deutsche Gesetzgebung ist von dem früheren Grundsatz, daß bzgl. der Rechtsfolgen einer von einem Deutschen im Ausland begangenen unerlaubten Handlung das Recht des Tatorts gelte, bewußt und ausdrücklich durch die VO. v. 6. Mai 1940 über den Geltungsbereich des Strafrechts abgegangen. Dieser hier für das Strafrecht ausgesprochene Rechtsgrundsatz muß folgerichtig auch für das Gebiet des Zivilrechts als maßgebend anerkannt werden. Die Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen, die von Reichsangehörigen im Ausland begangen sind, sind auch nach deutschem Zivilrecht zu beurteilen. — Nicht-Vermögensschaden. Der Begriff der „billigen Entschädigung“. OLG. München: DR. 1943, 246 Nr. 18

§ 839 BGB.; § 33 DienstO. für Notare v. 5. Juni 1937. Die Pflicht des Notars, sich bei Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages durch Befragen der Beteiligten darüber Gewißheit zu verschaffen, daß diese in der Befugnis zur Eingehung von Verpflichtungen nicht beschränkt sind, erfordert nicht, daß der Notar einen älteren Beteiligten, der als alleiniger Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, darüber befragt, ob er etwa schon vor 1900 geheiratet hat und deshalb mangels eines Ehevertrages für ihn der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft zunächst des PrALR., dann des BGB. nach Art. 47 PrAusfGBGB. gilt. RG.: DR. 1943, 247 Nr. 19

(Fortsetzung Seite 4)

Verfahren

§ 13 GVG.; § 1004 BGB. Der Rechtsweg ist unzulässig für eine Klage, die einen Eingriff in Privateigentum untersagen will, der von einer Gemeinde in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben vorgenommen wird. RG.: DR. 1943, 248 Nr. 20

§§ 3, 9 ZPO.; § 9 GKG. Wird neben einem Ruhegehaltsanspruch auf Lebenszeit Feststellung des Anspruchs auf Witwengeld beantragt, so ist dieser Antrag grundsätzlich neben dem Leistungsanspruch auf Ruhegehalt besonders zu bewerten. RG.: DR. 1943, 249 Nr. 21

§§ 313, 319 ZPO.; § 3 Abs. 1 der 3. VereinfVO.

Über die nach § 3 Abs. 1 der 3. VereinfVO. an den Urteilstatbestand zu stellenden Anforderungen.

Wird die Urteilsformel des LG. erst nach der Verkündung des BU. berichtigt, so bleibt dennoch gegen das erste Urteil das ursprünglich laufende Rchtsmittel und die ursprünglich laufende Rechtsmittelfrist jedenfalls dann bestehen, wenn das berichtigte Urteil in der Fassung, in der es zugestellt ist und dem Rechtsmittelgericht vorgelegen hat, hinreichend klar war, um die Grundlage für die Entschließungen und das weitere Handeln der Parteien und die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu bilden. RG.: DR. 1943, 249 Nr. 22

§ 286 ZPO. Beantragt eine Partei die erneute Vernehmung der bereits in einem vorangegangenen Strafverfahren vernommenen Zeugen, so darf das Gericht die Beweisaufnahme des Strafverfahrens nicht als Urkundenbeweis verwerten, solange nicht jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die erneute Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben würde. Das gilt besonders für Verkehrsunfallprozesse. OLG. Breslau: DR. 1943, 250 Nr. 23

§ 606 Abs. 1 ZPO. i. d. Fass. der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941. Haben die Ehegatten zuletzt gemeinsam in X. gewohnt, ist die Ehefrau dann zu ihren Eltern nach Y. übergesiedelt und der Ehemann im Heeresdienst, hat er aber die bisherige Ehewohnung nicht aufgegeben, so ist für die Ehescheidungsklage das LG. zuständig, zu dem X. gehört. KG.: DR. 1943, 250 Nr. 24

Kostenberechnung nach PrLGebO. f. RA. Begriff des Entwurfs eines Rechtsgeschäfts. OLG. Stettin: DR. 1943, 251 Nr. 25

Recht der Alpen- und Donaugaue

§ 158 ABGB.

Im Geltungsbereich des ABGB. ist auch für die positive Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von einem anderen Manne der Nachweis eines besonderen Interesses nicht zu fordern.

Die positive Klage ist nur gegen den zu bestellenden Kurator zu richten, nicht auch gegen den angeblichen blutmäßigen Vorfahren. Dieser ist aber zu hören und von Gericht und Kurator darauf hinzuweisen, daß er sich am Rechtsstreit als Nebenintervenient beteiligen kann. RG.: DR. 1943, 251 Nr. 26

§ 158 ABGB.

Bei dem während der Ehe geborenen Kinde kann im Geltungsbereich des ABGB. die positive mit der negativen Abstammungsklage verbunden werden (blutmäßige Abstammung).

Bei der positiven Abstammungsklage muß der angebliche blutmäßige Vater, wenn er noch lebt, als Zeuge vernommen, auch die Blutgruppenuntersuchung durchgeführt werden. RG.: DR. 1943, 251 Nr. 27

§ 21 Abs. 4 Satz 3 b DevG. für das Land Österreich v. 23. März 1938 (GesBl. f. Ö. Nr. 13/38). Die Bestimmung soll nur verhindern, daß dem Ausländer über den Verlust der Vorteile des Geschäfts hinaus aus der Nichtigkeit des Geschäfts wegen seiner Unkenntnis davon ein Nachteil entsteht. RG.: DR. 1943, 252 Nr. 28

§ 2 Abs. 2 Ges. über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen v. 28. Juni 1936. Verpflichtungen zur Umwandlung von Dollarhypotheken in Schillinghypotheken einer bestimmten Höhe bleiben nach Einführung der Reichsmarkwährung im Lande Österreich bestehen. Die vereinbarte Schillingsumme ist nach dem Satze: 1 RM = 1,5 S in Reichsmark umzurechnen. RG.: DR. 1943, 252 Nr. 29

3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942. Im Fall eines Rekurses gegen einen Beschluß des BG. ist auch die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu überprüfen. RG.: DR. 1943, 252 Nr. 30

§ 482 ÖstZPO. Das Verbot der Neuerungen gemäß § 482 ZPO. findet in dem Verfahren über Abstammungsklagen, das von dem Grundsatze der amtswegigen Untersuchung beherrscht wird, keine Anwendung. RG.: DR. 1943, 252 Nr. 31

§ 502 ÖstZPO.; VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) i. d. Fass. d. VO. v. 16. Juli 1941 (RGBl. I, 390). Enthält die Entscheidung des BG. ein Teilurteil und einen Aufhebungsbeschluß (ohne Rechtskraftvorbehalt), so entscheidet nur der Wert des Beschwerdegegenstandes aus dem Teilurteil über die Zulässigkeit der Revision. RG.: DR. 1943, 253 Nr. 32

Protektorat

§ 196 TschechoslowEisenbahnG. v. 20. Mai 1937 (Sammlg. Nr. 86). Nach dem im Protektorat geltenden Eisenbahnhaftpflichtrecht haftet die Eisenbahn für Unfälle, die infolge ungenügender Beleuchtung von Treppen auf Bahnsteigen entstehen, obwohl Voraussetzung der Haftung ist, daß der Schaden „beim Eisenbahnverkehr auf der Strecke“ entstanden ist. ObGer. Brünn: DR. 1943, 253 Nr. 33

Reichsarbeitsgericht

§ 18 KWVO. verbietet als solcher nicht die Zahlung übertariflicher Löhne; er ermächtigt vielmehr die Treuhänder der Arbeit nur, die Arbeitsverdienste den durch den Krieg geschaffenen Verhältnissen anzupassen und die Löhne nach oben festzusetzen. Die Mindestlöhne der Tarifordnungen stellen eine solche Festsetzung nicht ohne weiteres dar. RArbG.: DR. 1943, 253 Nr. 34

§§ 620, 138 BGB.; § 56 ArbOG. Ein leitender, hochbezahlter Angestellter hat dafür einzustehen, daß durch seine Tätigkeit die planmäßigen Ziele der Unternehmensführung erreicht werden. Hat das von ihm geleitete Unternehmen oder die selbständige Geschäftsstelle längere Zeit geschäftliche Mißerfolge, so ist die ihm ausgesprochene Kündigung selbst dann nicht sittenwidrig, wenn ihn an dem Mißerfolg kein nachweisbares Verschulden trifft, er viele Jahre tätig war und infolge seines höheren Alters nur schwer eine gleichwertige Stellung findet. RArbG.: DR. 1943, 254 Nr. 35 (Loschke)

§ 14 Ziff. 3 TarO. f. d. priv. Versicherungsgewerbe i. d. Ostmark v. 6. Juni 1940 (RArbBl. IV, 985) i. d. Fass. der Abänderungstarifordnung v. 29. März 1941 (RArbBl. IV, 500). Die Vorschrift des § 14 Ziff. 3 a Abs. 2 hat lediglich die Bedeutung, daß sich danach für Gefolgschaftsmitglieder im Werbeaußendienst und Prämieneinzugsdienst das in Abs. 1 daselbst gewährleistete Mindesteinkommen nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit um die in § 7 Ziff. 6 und 7 der TarO. behandelten Haushalts- und Kinderzulagen (unter den dort genannten Voraussetzungen) erhöht. Ein Anspruch auf diese Zulagen schlechthin ist damit nicht gegeben. RArbG.: DR. 1943, 256 Nr. 36

Ein eigenes Haus

Im Frieden, kein Wunschtraum sondern Wirklichkeit!

Tausenden von Bausparerfamilien haben wir schon zu **Haus und Garten** verholfen.

Fordern Sie noch heute unseren Prospekt L. 0 an und werden auch Sie Bausparer bei der

„Leonberger"

Deutschlands zweitgrößte private Bausparkasse Leonberg bei Stuttgart

---

Europa

Schöne länderweise Auswahlen gegen Referenzen. Auch an Vereine, soweit Vorrat. **Erich Boden,** Postfach 45, **Braunschweig.**

In Kürze lieferbar:

Handbuch für die Rechtsanwaltskanzlei von Rechtsanwalt Dr. Jores. 928 S., RM. 18.– zuzügl. Porto- und Nachnahmespesen. 1. Teil: Kanzleiorganisation und Kanzleigeschäfte. 2. Teil: Zivilprozess. 3. Teil: Kostenrecht. 4. Teil: Zwangsvollstreckung. 5. Teil: Konkurs, Vergleich, Zwangsversteigerung, Strafprozess. *Der unentbehrliche Ratgeber für jeden Rechtsanwalt und sein Büro!* **Versandbuchhandlung E. Pinsker, München-Obermenzing.**

Repetitorium

und

Fern-Repetitorium

Dr. jur. W. Franzen

Berlin NW 40 Thomasiusstr. 3 Fernruf 35 3849

Tennis Klingen

Für harten Bart und zarte Haut

Merk' Dir heut' vor allen Dingen,

Sparen mußt Du mit Tennis-Klingen

Lanson

Crems & Parfüms

Die vollendete Hautpflege

Heute selten, darum sparsam verwenden

LANSON-LANGSDORFF & CO

Ankauf, Beratung,

Schätzung und Verwertung von Nachlässen

6 Deutsches Reich 6

Edgar Mohrmann

Briefmarkenfachgeschäft und vereidigter und öffentlich bestellter Briefmarken-Versteigerer

Hamburg 1, Speersort 6

Telegramm-Adresse Edmoro - Tel. 33 40 83/84

Schon zu Großväters Zeiten war der

Zinsserkopf

das Zeichen der Firma

Zinsser & Co

LEIPZIG

Heilkräuter — Tees

Detektei Rex

Altes Weltinstitut

Ermittlungsbüro Jede Vertrauenssache, Beobachtung, Auskunft.

Berlin W 35, Potsdamer Str. 129 (Bülowbahnhof). Fernspr. 27 04 43 Handelsger. eingetr. Gegründ. 1906

RHEUMAWEG

Gliederschmerzen, Rheuma, Ischias,

massieren Sie schnell fort mit „Rheumaweg". Fragen Sie Ihren Arzt, er wird Rheumaweg gern verordnen, weil es hilft. Erhältlich in Apotheken, wo auch das bewährte Fußkraftmittel **„Bewal"** gegen Ermüdung, kalte Füße und alle Fußübel erhältlich ist. Achten Sie darauf, daß jede Flasche den Namen **Schmittner** trägt.

BAUER & CIE

SANATOGENWERKE

BERLIN

Seit Jahrzehnten hochwertige Präparate zur Erhaltung des täglichen Wohlbefindens und zur Vorbeugung gegen Ansteckung der oberen Luftwege.

Fortschritt baut auf Fortschritt auf

Bad-Aachen Römerstraße 37

• H. Kikum •

Pol.-Hauptw.-Mstr. i. R.

Privatauskünfte Ermittlungen pp.

F. W. BORCHARDT

WEINHAUS UND HANDELS-GESELLSCHAFT M. B. H.

(VORMALS KEMPINSKI)

Das Haus der Kenner!

BERLIN

Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87

Kakadu *am Kurfürstendamm*

TANZ
BAR
KABARETT

H. Adolf Stöckler

Weingroßhandlung ∗ Spirituosen
Weinstuben für Besonderheiten
In eigener Regie
Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20

CAFE WIEN

der Treffpunkt im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26 — STÜBER & KRÜGER

Carl Heymanns Verlag · Berlin W 8

Soeben erschien:

Kartellsteuerrecht

von

Dr. Werner Friedrich

Rechtsanwalt in München

VIII, 279 Seiten — 1943 — Preis geh. RM. 18.—

Durch die KartStV. vom 20. 12. 1941 ist die Steuerpflicht der Kartelle und Syndikate und ihrer Mitglieder auf dem Gebiet der Körperschaftssteuer, Vermögensteuer und Gewerbesteuer völlig neuartig geregelt worden. Das vorliegende Buch bringt eine eingehende Erläuterung der neuen Bestimmungen und behandelt außerdem die Umsatzsteuer- und Kapitalverkehrsteuerpflicht (Gesellschaftsteuerpflicht) der Kartelle und Syndikate auf Grund der gesetzlichen Vorschriften und der wichtigen Rechtsprechung des RFH. — Das Buch stellt damit für die Kartelle, Syndikate und ihre Mitglieder ein wertvolles Orientierungsmittel in den zum Teil außerordentlich schwierigen und verwickelten steuerrechtlichen Fragen dar.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Kottler

der Schwaben-Wirt in Berlin

Potsdamerstr. 178 — Motzstr. 31 — Linkstr. 38

Hotel Königsvilla
I. Ranges
Franzensbad
Moderner Hotelbau. Großer Garten
Genießt Weltruf

LEMM'S
Rauchfang
BERLIN
DER GRILL · DIE KÜCHE · DAS RESTAURANT
MAASSENSTR. 9 · 27 54 44

SEIT 1899
Rheinische Winzerstuben
NUR LEIPZIGER STR. 31-32
AB 6 UHR KONZERT

Csardas Bar
UNGARISCHES WEIN-RESTAURANT
2 ung. Kapellen.
HAUS **HUNGARIA**
Lutherstr. Scalahaus

Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

Zum Klaussner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester Pilsner-Urquell-Ausschank

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

HAUS VATERLAND
BETRIEB: F. W. BORCHARDT

DAS GROSSE KABARETTPROGRAMM

Immer ein vergnügter Abend

Alt-Bayern

am Bahnhof Friedrichstr. 94
Tel.: Berlin 16 23 31

Weltstadtprogramm
Bayernkeller ab 17 Uhr geöffnet
Vorverkauf für die nächsten 8 Tage ab 11 Uhr im Büro

Weinstuben **HUTH**
LINKSTRASSE 45

Telschow

die traditionelle **Konditorei**

7 Zweiggeschäfte im Westen und Zentrum Groß-Berlins

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

v. TRESCKOW & Co.

Geheim-Ermittlungen a/A
Beobachtungen • Spezial Auskünfte
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel.: 91 09 00

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

DEUTSCHES RECHT

Zentralorgan des NS.-Rechtswahrerbundes

Heft 7/8 | 13. Jahrgang | 13. u. 20. Februar 1943

Aus der Rechtsprechung zum Einkommensteuergesetz

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Delbrück, Steuerberater in Stettin

Im Jahre 1942 hat sich die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Einkommensteuer auf wenige Dinge beschränkt. Die schon im Jahre 1941 erlassene DurchfVO. z. EinkStG. wurde durch die Richtlinien für 1941 ergänzt. Im RStBl. Nr. 13 S. 98 ff. ist der geltende Wortlaut des Gesetzes abgedruckt und im Anschluß an jede einzelne Bestimmung die zugehörigen Vorschriften der DurchfVO. und der Richtlinien.

Im übrigen enthalten die im DR. 1942, 1479 erläuterten Vorschriften über die Abgeltung der Gebäudeentschuldungssteuer eine Reihe von Vorschriften über die Berücksichtigung des Abgeltungsbetrages bei der Einkommensteuer, die aber erst in der Zukunft praktische Bedeutung gewinnen.

Von den Vorträgen, die auf der Passauer Tagung gehalten worden sind, ist ein Teil in Band 49 der Bücherei des Steuerrechts abgedruckt[1]).

A. Zu den allgemeinen Vorschriften.

I. Werbungskosten (§ 9).

Bei Empfängern einer Dienstaufwandsentschädigung muß stets besonders geprüft werden, ob etwa die geltend gemachten und nachgewiesenen Werbungskosten durch den Dienstaufwand abgegolten sind. Das gilt auch für den Aufwand zur Fortbildung (Urteil vom 29. Jan. 1942, IV 148/41: MK. § 9 Satz 1 und 2 R. 27).

Nach ständiger Rechtsprechung gehören die Kosten für die Heilung einer typischen Berufskrankheit zu den Werbungskosten. Eine solche typische Berufskrankheit liegt aber nicht schon dann vor, wenn der StPfl. sich die Krankheit bei Ausübung des Berufs zugezogen hat, sondern nur dann, wenn derartige Erkrankungen „auffallend häufig" bei Angehörigen eines bestimmten Berufes auftreten. Die Entscheidung hängt also im Einzelfalle von der allgemeinen Erfahrung ab, und hierfür werden Gutachten der Berufsorganisationen verwertet, z. B. für die Frage, ob bei einem Augenarzt eine Tuberkuloseerkrankung auffallend häufig deshalb auftritt, weil er gezwungen ist, dem Gesicht des Patienten besonders nahe zu kommen (Urteil v. 16. Jan. 1942, IV 120/41: RStBl. 410).

Die Rechtsprechung über die Behandlung von Fahrkosten, insbesondere für Autobenutzung, tritt aus begreiflichen Gründen während des Krieges mehr in den Hintergrund. Ausnahmsweise wird der Aufwand für einen eigenen Kraftwagen bei einem höheren Angestellten anerkannt, der entfernt von der Betriebsstätte wohnt, aber während des Krieges zur Beaufsichtigung von Nachtschichten, zur Erledigung von Luftschutzaufgaben und dergleichen häufig nachts in den Betrieb kommen muß. Besonderer Nachdruck wird dabei darauf gelegt, daß der Angestellte den Wagen erst einige Jahre nach dem Bezug seines vom Betrieb entfernt liegenden Hauses erworben hat und daß ihm die Anschaffung anläßlich einer Gehaltserhöhung von dem Betriebsführer nahegelegt worden ist. Anderenfalls wird es als Aufgabe des Betriebes angesehen, seinen Angestellten in dem erforderlichen Umfange Kraftwagen zu stellen (Urteil v. 16. Jan. 1942, IV 176, 177/41: RStBl. 469).

Bei einem 65jährigen Betriebsinhaber sind die Kosten für gelegentliche Benutzung eines Mietautos anerkannt worden, weil eine Verbindung durch öffentliche Verkehrsmittel zwischen Wohnung und Geschäft (etwa 1 km Abstand) nicht bestand und er wegen eines Herzleidens häufig den Weg nicht zu Fuß zurücklegen konnte (Urteil v. 17. Juni 1942, VI 357/41: RStBl. 906).

Die (abzugsfähigen) Kosten für die Fortbildung im Beruf müssen von den (nicht abzugsfähigen) Kosten für die erste Erlangung einer Berufsstellung oder für die Ausbildung zu einem neuen Beruf unterschieden werden. Hierbei wird in eingehender Erörterung festgestellt, daß der Beruf eines Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers von demjenigen eines Helfers in Steuersachen grundsätzlich verschieden ist. Die durch eine solche zusätzliche Ausbildung entstehenden Kosten sind also nicht abzugsfähig (Urteil v. 9. Juli 1942, IV 60/42: StW. 301).

II. Sonderausgaben (§ 10).

1. Zinsen für den Erwerb von Aktien werden ebenso wie bisher nur insoweit zum Abzug zugelassen, als ihnen im gleichen Steuerabschnitt steuerpflichtige Einnahmen (Dividenden oder Spekulationsgewinne) gegenüberstehen. Eine Ausnahme wird nur dann zugelassen, wenn der StPfl. den einwandfreien Nachweis führt, daß er die Aktien als dauernde Kapitalanlage erworben hat, daß ihm also die Absicht ferngelegen hat, Nutzen aus einer Wertsteigerung zu ziehen (Urteil v. 16. April 1942, IV 1/42: RStBl. 633).

2. Rentenleistungen sind nur dann abzugsfähig, wenn sie auf einem besonderen Verpflichtungsgrund beruhen, der auf einer gesetzlichen Bestimmung oder auch auf einer privatrechtlichen Bindung beruhen kann. Diese Bindung muß aber rechtlich gültig sein, die bloße Annahme des StPfl., daß er rechtlich gebunden sei, ist in der Regel nicht ausreichend. Bei einer Rente aus einer Vereinbarung über die Auflösung eines Verlöbnisses ist die Grenze besonders flüssig. Das Urteil v. 4. Juni 1942 (IV 17/42: StW. 263) läßt den Abzug einer solchen Rente bei einem Richter zu und weist besonders darauf hin, daß je nach der Lebensstellung des StPfl. auch die Anwendbarkeit des § 33 in Frage kommen kann.

Wird eine derartige dauernde Verpflichtung durch eine einmalige Summe abgelöst, so ist ein Abzug dieser Ablösungssumme vom steuerpflichtigen Einkommen als Sonderausgabe nicht möglich (Urteil v. 25. März 1942, VI 75/42: RStBl. 563, und v. 27. Aug. 1942, IV 44/42: RStBl. 931).

3. Lebensversicherungsprämien können nur im beschränkten Umfang abgezogen werden und nur dann, wenn es sich um Versicherungen für den StPfl. und die mit ihm zusammen veranlagten Familienangehörigen handelt. Hiervon kann eine Ausnahme gelten, wenn die Lebensversicherung der Sicherung eines Dritten dienen soll und wenn der StPfl. sich diesem gegenüber zur Zahlung verpflichtet hat. Dann handelt es sich steuerlich überhaupt nicht um Versicherungsprämien, sondern um Dauerleistungen, die auf einem besonderen Verpflichtungsgrund beruhen (Urteil v. 13. Aug. 1942, IV 224/41: StW. 356).

[1]) Dieser Abdruck ist mit „PV." zitiert, die Fundstellen der Entscheidungen werden wie folgt bezeichnet: „RFH." = amtliche Sammlung, „RStBl." = Reichssteuerblatt, „StW." = Steuer und Wirtschaft, „MK." = Mrozek Kartei.

Wo keine Jahreszahl angegeben ist, deckt sich der Jahrgang der Zeitschrift mit der Jahreszahl der Entscheidung. Wo bei MK. kein Gesetz angeführt ist, handelt es sich um Rechtsprüche zum EinkStG.

Im übrigen ist durch die Urteile v. 13. Nov. 1941 (IV 174/41: StW. 1942 Nr. 16) und v. 18. Febr. 1942 (VI 244/41: RStBl. 352) eine sehr lehrreiche Zweifelsfrage aufgeworfen worden, die leider von den beiden Senaten verschieden beantwortet ist. Im ersten Falle hatte ein StPfl. eine Versicherung auf sein Leben abgeschlossen, aber seine volljährige Tochter als Begünstigte bezeichnet. Im anderen Falle hatte er auf das Leben seines volljährigen Sohnes eine Versicherung abgeschlossen und seine Ehefrau als Begünstigte bezeichnet. In beiden Fällen wurde der Abzug der Prämien abgelehnt, und zwar im ersten Falle deshalb, weil es nicht auf die Person des Versicherungsnehmers oder des Versicherten ankomme, sondern nur auf diejenige des Begünstigten, und im anderen Falle mit der umgekehrten Begründung, es komme nicht auf die Person des Begünstigten an, sondern auf diejenige des Versicherten. Ein wenig erfreuliches Ergebnis!

4. Bei Beiträgen zu Bausparkassen erlischt die Möglichkeit des vollen Abzuges erst mit der wirklichen Auszahlung des Darlehns, selbst wenn das Darlehn schon früher zugeteilt, aber vom Bausparer nicht angenommen war (Urteil v. 3. Dez. 1942, IV 123/42: RStBl. 1943, 19).

5. Die Rechtsprechung über den Verlustvortrag wird wieder im Zusammenhang mit der Darstellung des gewerblichen Einkommens behandelt.

III. Zufließen von Einkünften (§ 11).

Als zugeflossen werden nach wie vor auch solche Beträge behandelt, die auf einem Konto für den StPfl. gutgeschrieben werden, selbst wenn er über dies Konto gar nicht verfügen kann und von der Gutschrift keine Kenntnis erhält. Das gilt z. B. für die Zinsen eines gesperrten Sparbuches für ein minderjähriges Kind (Urteil v. 20. Nov. 1941, IV 193/41: RStBl. 1942, 77) sowie für die im Jahre 1940 auf ein Konto in USA. eingezahlten Erträgnisse aus einem dort liegenden Grundbesitz (Urteil v. 13. Aug. 1942, IV 86/42: StW. 358).

In diesem Zusammenhang sei auch noch hingewiesen auf das Urteil v. 8. Juli 1942 (VI 124/42: RStBl. 933): Auch die Zinsen eines auf den Namen einer volljährigen Tochter angelegten Sparbuches sind Einnahmen des Vaters, wenn er der Tochter von der Errichtung des Sparbuches zwar Kenntnis gegeben, ihr aber das Sparbuch nicht ausgehändigt hat.

IV. Nicht abzugsfähige Ausgaben (§ 12).

Der Kreis der abzugsfähigen Betriebsausgaben wird immer enger gezogen. Sobald der Gedanke der Repräsentation vorherrscht, ist der Abzug der Kosten ausgeschlossen, wie z. B. für die Kosten einer Jagd, selbst wenn die Absicht besteht, durch den Betrieb der Jagd Geschäftsbeziehungen anzuknüpfen (Urteil vom 11. März 1942, VI 3/42: RStBl. 682).

Wird ein zum Betriebsvermögen gehörender Kraftwagen anläßlich einer Privatfahrt beschädigt, so gehören die Kosten der Wiederherstellung oder Ersatzbeschaffung ebenfalls zu den Privatausgaben und dürfen den Gewinn nicht mindern (Urteil v. 13. Aug. 1942, IV 62/42: RStBl. 923).

Auch der Kreis der nicht abzugsfähigen Aufwendungen für die Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten wird weiter ausgedehnt. Auch wenn die Erben des unterhaltspflichtigen Ehemannes die Unterhaltsrente an die schuldlos geschiedene Ehefrau weiterzahlen müssen, handelt es sich für sie um Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht und nicht um eine auf „besonderem Verpflichtungsgrund" beruhende Rentenzahlung (Urteil v. 14. Okt. 1942, VI 362/42: RStBl. 1943, 5).

Das gleiche gilt auch dann, wenn der Vater eines unehelichen Kindes Unterhaltsbeträge bezahlt, obwohl das Kind von einem anderen adoptiert ist. Hier kann es nur zweifelhaft sein, ob der Abzug hier versagt wird, weil die Leistungen auf gesetzlicher Unterhaltspflicht beruhen oder weil sie freiwillig erfolgen (Urteil v. 28. Mai 1942, IV 76/42: RStBl. 761).

B. Einzelne Einkommensarten.

I. Landwirtschaft (§§ 13, 14).

Die Gesichtspunkte, die für die Abgrenzung eines landwirtschaftlichen Betriebes von einem aus Liebhaberei betriebenen Luxusbetrieb maßgebend sind, werden neu formuliert und zusammengefaßt im Urteil v. 24. Juni 1942 (VI 134/42: RStBl. 890): eine Liebhaberei wird z. B. dann angenommen, wenn der Besitz nach seiner Art und Lage die persönliche Mitarbeit des Besitzers erfordert, die dieser aber wegen seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit nicht leistet.

Eine Bewirtschaftung für gemeinschaftliche Rechnung wird bei einem Erbhof grundsätzlich nicht anerkannt (Urteil v. 29. Okt. 1941, VI 349/41: RStBl. 1942, 41).

Die steuerlichen Grundsätze bei einer Verpachtung bilden den Gegenstand des Urteils v. 19. Aug. 1942 (VI 458/41: StW. 363). Es wird vor allem festgestellt, daß bei der Aufgabe einer Pachtung während eines Wirtschaftsjahres ein Abzug der noch nicht gemachten Aufwendungen für die nächste Ernte gemäß Erlaß v. 23. Juli 1938 (RStBl. 721) nur dann zugelassen ist, wenn entsprechend bei Beginn der Pachtung die damaligen Bestellungskosten besonders aktiviert worden sind.

Die Kosten für Bodenverbesserung können auch dann als Betriebsausgaben behandelt werden, wenn sie nicht rein kulturtechnischer Art sind, sondern geologischer Art, z. B. wenn einem Sandboden Lehm zugeführt wird. Eine besondere aktivierungspflichtige Anlage wird dadurch nicht geschaffen (Urteil v. 2. Dez. 1942, VI 183/42: RStBl. 1943, 10).

Eine landwirtschaftliche Entschuldung ist als Einheit zu behandeln. Der bei einzelnen Vorgängen entstehende Gewinn ist zunächst mit dem Verlust aus anderen Vorgängen auszugleichen (Urteil v. 18. Febr. 1942, VI 35/41: RFH. 51, 253).

Die Veräußerung des Inventars bei Verpachtung des Betriebes oder Aufgabe der Pachtung kann steuerbegünstigte Veräußerung eines Teilbetriebes sein. Für die Feststellung der Freigrenze von 10000 RM wird aber nicht das gesamte Inventar als „Betrieb" behandelt, sondern es wird der Wert des Inventars mit dem Wert des ganzen Besitzes verglichen. Macht z. B. das Inventar nur 20% des Wertes des Gesamtbesitzes aus, so vermindert sich die Freigrenze auf 2000 RM (Urteil v. 18. Febr. 1942, VI 180/41: RStBl. 682).

Wird ein überschuldeter Betrieb veräußert, so berechnet sich der Veräußerungsgewinn aus dem Unterschied zwischen dem Erlös und dem vor dem Erlös vorhandenen (negativen) Buchwert. Der Gewinn ist hier also höher als der Gesamterlös (Urteil v. 2. Sept. 1942, VI 14/42: RStBl. 1042).

Wegen einiger Sonderfragen Hinweis auf den Vortrag von Steinweg (DStZ. 360 ff.). Besonders beachtlich sind die Ausführungen über die Zulässigkeit und Höhe der Rücklage für Bodenverzehr und über die Möglichkeit der Auflösung einer Rücklage für Ersatzbeschaffungen.

II. Gewerbebetrieb (§§ 15—17).

Die umfangreiche Rechtsprechung über die Berechnung und Besteuerung des gewerblichen Einkommens wird wie in den Vorjahren einer besonderen Darstellung vorbehalten.

III. Sonstige selbständige Berufstätigkeit (§ 18).

Zahlreich sind auch im Berichtsjahr die Entscheidungen über die Abgrenzung gegenüber der gewerblichen Tätigkeit, die im Zusammenhang mit der Darstellung des gewerblichen Einkommens behandelt werden.

Einige Sonderfragen sind in dem Vortrag von Steinweg (DStZ. 363 ff.) behandelt. Hinzuweisen ist besonders auf die Behandlung der Aufwendungen für eine vorübergehend eingestellte freiberufliche Tätigkeit.

Soweit ein vollständiger Bestandsvergleich durchgeführt wird, kann auch ein freiberuflich tätiger StPfl. den empfangenen Vorschüssen eine Rückstellung für die noch nicht geleisteten Arbeiten gegenüberstellen (Urteil vom 16. April 1942, IV 135/41: MK. § 4 Abs. 1 R. 55).

Zu den (nachträglichen) Einkünften aus einer (früheren) Tätigkeit gehören nicht auch die Einnahmen, die die Witwe des Verfassers aus dem Verkauf der Handschrift eines bereits veröffentlichten Werkes erzielt (Urteil vom 27. Aug. 1942, IV 52/42: RStBl. 1073).

Im Falle der Veräußerung des einer freiberuflichen Tätigkeit dienenden Vermögens kommt die bei der Veräußerung eines Gewerbebetriebes bestehende Freigrenze von 10000 RM nicht in Betracht, weil § 18 Abs. 3 eine solche Freigrenze nicht vorsieht (Urteil v. 12. Febr. 1942, IV 228/42: RStBl. 482).

Ein steuerbegünstigter Veräußerungsgewinn kann auch dann vorliegen, wenn ein abgeschlossener Teil der Betriebswerte verkauft wird, z. B. auch eine fachwissenschaftliche Sammlung. Dabei muß dann allerdings geprüft werden, ob vielleicht in der Sammlung auch Gegenstände enthalten sind, die ihrer Art nach nicht zu dem Berufsvermögen gehören, z. B. Bilder u. dgl. (Urteil vom 13. Aug. 1942, IV 25/42: StW. 359).

IV. Nicht selbständige Arbeit (§ 19).

Die auf diesem Gebiet ergangenen Entscheidungen müssen hier außer Betracht bleiben.

V. Kapitalvermögen (§ 20).

Hinzuweisen ist zunächst auf den Vortrag von Steinweg (DStZ. 365 ff.), der sich besonders mit der Behandlung der Zinsen von Auslosungsrechten und der Stückzinsen sowie mit dem Pauschbetrag für Werbungskosten beschäftigt.

Aus der Rechtsprechung ist bedeutsam das Urteil vom 8. Juli 1942 (VI 124/42: RStBl. 933), nach welchem die Zinsen eines für ein volljähriges Kind angelegten Sparbuchs als Einkommen des Vaters zu versteuern sind, selbst wenn dem Kind Nachricht von der Anlegung des Sparbuchs gegeben ist. Ein anderes Ergebnis kann nur erzielt werden, wenn das Sparbuch dem Kind wirklich ausgehändigt ist.

Die Behandlung der verdeckten Gewinnausschüttung bei Gewährung eines Darlehns ist im Urteil v. 15. Jan. 1942 (IV 151/41: RStBl. 350) eingehend erörtert. Wenn bei der Hingabe des Darlehns schon damit zu rechnen ist, daß es nicht zurückgefordert werden wird, so kann schon in diesem Zeitpunkt die Steuerpflicht eintreten, dann aber natürlich nicht noch einmal in dem späteren Zeitpunkt des Verzichtes auf die Rückzahlung. Wird das Darlehn zunächst ernstlich gegeben, so kann der spätere Verzicht auf Rückzahlung eine verdeckte Gewinnausschüttung sein, ebenso kann in der Gewährung einer Unverzinslichkeit oder eines niedrigen Zinsfußes eine laufende verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe des Zinsunterschiedes liegen.

Gibt eine GmbH. eigene Anteile billig an einen Gesellschafter oder an solche Personen ab, die diesen nahestehen und nach seinen Weisungen zu handeln haben, so kann darin ebenfalls eine verdeckte Gewinnausschüttung liegen, während eine solche in einem Falle verneint worden ist, wo eine GmbH. zu ihren eigenen Gunsten eine Versicherung auf das Leben des Gesellschafters A. abschloß, deren Betrag bei Fälligkeit wirtschaftlich dem Gesellschafter B. zugute kommt, auf die B. aber gegenwärtig keinerlei Anspruch hat (Urteil v. 13. Aug. 1942, IV 97/42: StW. 357).

VI. Vermietung und Verpachtung (§ 21).

Auch hier ist hinzuweisen auf die Ausführungen von Steinweg (DStZ. 336 ff.). Behandelt werden insbesondere die Fragen der Abgrenzung des Erhaltungsaufwandes von Herstellungsaufwand, der Absetzung für Abnutzung, des Nutzungswertes der Wohnung im eigenen Einfamilienhause sowie die besondere Behandlung der Aufwendungen für Luftschutzzwecke.

Für die Zukunft, insbesondere für die Jahre 1943 bis 1947, wird der Abzug bestimmter Teilbeträge des Abgeltungsbetrages für die Hauszinssteuer bedeutsam sein. Hierzu Hinweis auf die Ausführungen DR. 1942, 1479 ff. und 1943, 180.

Hat der Pächter oder Mieter besondere Aufwendungen auf die Pacht- oder Mieträume gemacht, so kann er diese zwar in der Regel im Wege der Afa. auf die Dauer der Pacht- oder Mietzeit verteilen, auch wenn die Standdauer des Gebäudes länger ist. Das gilt aber dann nicht, wenn infolge enger Beziehungen zum Eigentümer damit zu rechnen ist, daß die Räume dem Pächter oder Mieter auch über die vereinbarte Vertragsdauer hinaus zur Verfügung stehen werden (Urteil v. 2. Dez. 1942, VI 143, 144/42: RStBl. 1943, 19).

Die unentgeltliche Überlassung einer Wohnung an eine unterhaltsberechtigte Person war schon im Jahre 1939 als Einnahme aus Vermietung mit dem üblichen Mietsatz und gleichzeitig als eine nicht abzugsfähige Unterhaltsleistung behandelt worden. Die gleichen Grundsätze werden im Urteil v. 29. Jan. 1942 (IV 191/41: RStBl. 471) auf den Fall angewendet, daß es sich um die Überlassung an eine nicht unterhaltsberechtigte Person handelt. Hier beruht dann die Nichtabzugsfähigkeit auf der Erwägung, daß eine freiwillige Leistung vorliegt.

Die Abgrenzung zwischen abzugsfähigen Instandhaltungskosten und nicht abzugsfähigen Instandsetzungskosten spielt insbesondere bei neu erworbenen Häusern eine erhebliche Rolle. Werden im Zusammenhang mit dem Erwerb erheblichere Umbauten vorgenommen, so können die Kosten auch insoweit nicht als Instandhaltungskosten behandelt werden, als sie auch ohne den Umbau erforderlich gewesen wären (Urteil v. 13. Mai 1942, VI 106/42: MK. § 21 Abs. 1 Ziff. 1 R. 32); handelt es sich aber nur um die Durchführung von Instandhaltungsarbeiten, die vom Vorbesitzer jahrelang zurückgestellt waren, so ist der Abzug dieser Kosten bei dem Erwerber nicht zu beanstanden (Urteil v. 29. Jan. 1942, IV 235/41: MK. ebenda R. 28).

Unzulässig ist der Abzug von Aufwendungen, die dadurch entstehen, daß ein bisher vermietetes Einfamilienhaus vom Eigentümer bezogen wird (Urteil vom 29. Jan. 1942, IV 234/41: RStBl. 458). Den umgekehrten Fall, daß ein zunächst als Eigenwohnhaus gebautes Haus später vermietet wird, behandelt ausführlich das Urteil v. 17. Dez. 1941 (IV 200/41: RStBl. 1942, 363): Die besonderen Aufwendungen, die mit Rücksicht auf das Eigenwohnbedürfnis des Eigentümers gemacht worden sind, dürfen überhaupt nicht berücksichtigt werden; insoweit, als sie in dem früheren Bauaufwand enthalten sind, dürfen darauf keine Absetzungen für Abnutzung vorgenommen werden. Soweit weiter derartige Aufwendungen gemacht werden, um das Haus in dem für den Geschmack und die Ansprüche des Eigentümers zugeschnittenen Zustand zu erhalten, sind diese Kosten nicht abzugsfähig. Werbungskosten sind nur die Kosten, die dazu dienen, das Haus in einem zur Vermietung geeigneten Zustand zu erhalten.

Für Luftschutzaufwendungen gelten Beschränkungen der Abzugsfähigkeit überhaupt nicht. Sie sind selbst dann abzugsfähig, wenn es sich um vollständige Neubauten handelt (Urteil v. 11. März 1942, VI 208/41: RStBl. 593).

VII. Sonstige Einkünfte (§§ 22, 23).

Laufende Zuschüsse aus einer dafür bestimmten Kasse sind schon dann wiederkehrende Bezüge, wenn sie seit einer gewissen Zeit gezahlt worden sind und ohne jeweilige besondere erneute Bewilligung weiter gezahlt werden, solange sich die Voraussetzungen für die Gewährung nicht ändern (Urteil v. 3. Dez. 1942, IV 104/43: RStBl. 1943, 11).

Bei Bemessung der Besitzdauer für eine zu Spekulationszwecken erworbene Grundschuld gilt als Zeit der Veräußerung nicht schon der Zeitpunkt der Geltendmachung der Grundschuld oder des Antrages auf Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks, sondern erst der Zeitpunkt des Zuschlags, in dem die Grundschuld erlischt (Urteil v. 19. Nov. 1942, IV 131/42: RStBl. 1943, 9).

C. Tarifvorschriften.

Die Bestimmungen über die Haushaltsbesteuerung und über die Einstufung in die einzelnen Steuergruppen sollen einer besonderen Darstellung vorbehalten bleiben. Hier werden nur die besonderen gesetzlich vorgesehenen Tarifvergünstigungen erörtert.

I. Steuervergünstigungen nach § 33.

Aufwendungen, die mit der Wahrnehmung eines Ehrenamtes zusammenhängen, können auch nicht im Rahmen des § 33 berücksichtigt werden. Dies gilt auch insoweit, als es sich um persönliche Aufwendungen (also nicht um Bauaufwendungen) für Luftschutzzwecke handelt (Urteil v. 17. Dez. 1941, IV 205/41: RStBl. 1942, 308).

Aufwendungen des unehelichen Vaters für die Mutter seines Kindes können ausnahmsweise als zwangsläufige Belastung anerkannt werden (Urteil v. 3. Dez. 1942, IV 134/42: RStBl. 1943, 20).

Die Aufwendungen für Angehörige sind im allgemeinen durch die Vorschriften über Kinderermäßigung abgegolten. Das gilt auch für solche Angehörige, für die aus besonderen Gründen Kinderermäßigung gewährt wird, obwohl sie nicht minderjährige Kinder des Steuerpflichtigen sind. Hiermit sind aber nur die gewöhnlichen Aufwendungen abgegolten und nicht auch besonders hohe

nachgewiesene zwangsläufige Sonderaufwendungen. Für diese kann eine Berücksichtigung im Rahmen des § 33 erfolgen (Urteil v. 28. Jan. 1942, IV 265/41: RStBl. 385).

II. Tarifvergünstigung nach § 34.

Hinzuweisen ist zunächst auf die Darlegungen von Berlitz in PV. Seite 95 ff. Die Rechtsprechung bleibt auf ihrem bisherigen engen Standpunkt stehen und gewährt die Steuerermäßigung nur in Ausnahmefällen. Zugelassen ist sie z. B. in einem Fall, in dem sich die Stellung des StPfl. vor mehreren Jahren verändert hatte und es klar war, daß die Bezüge erhöht werden mußten, wobei nur das Ausmaß der Erhöhung offen blieb (Urteil v. 21. Mai 1942, IV 21/42: StW. 181, 266). Ebenso ist die Ermäßigung zugelassen bei einer Nachzahlung, um die zunächst ein Prozeß geführt werden mußte, der dann allerdings durch Vergleich beendet wurde (Urteil vom 9. Okt. 1942, IV 112/42: RStBl. 1108).

Wenn aber die Zwangsläufigkeit der Nachzahlung nicht in dem Sinne vorliegt, daß „bisher zu Unrecht Lohnbeträge zurückbehalten worden sind", so ist die Steuervergünstigung ausgeschlossen. Es genügt nicht, daß nachträglich die bisherigen Bezüge als ungenügend erkannt worden sind (Urteil v. 16. April 1942, IV 240/41: RStBl. 882, und v. 30. April 1942, IV 239/41: RStBl. 710). Ebensowenig reicht es aus, daß die zunächst nach der Handelsbilanz berechnete Tantieme eines Angestellten nachträglich der (höheren) Steuerbilanz angepaßt wird, weil der Angestellte auf diese Anpassung keinen Rechtsanspruch hat (Urteil v. 9. Juli 1942, IV 50/42: RStBl. 1041), oder daß einem Angestellten nachträglich eine Aufbauprämie für dessen Mitwirkung bei der Entwicklung des Unternehmens gezahlt wird, nachdem der Angestellte schon vorher ein angemessenes Gehalt bezogen hatte (Urteil v. 22. Okt. 1942, IV 96/42: RStBl. 1109) oder daß dem Bezirksdirektor einer Versicherungsgesellschaft ein ihm gewährtes Darlehn erlassen wird mit der Begründung, er habe in den ersten Jahren den Bezirk zunächst einrichten müssen (Urteil v. 19. Nov. 1941, VI 264/41: RStBl. 1942, 19).

Auch bei den freien Berufen bleibt es bei der Voraussetzung einer besonders abgegrenzten Tätigkeit. Einem Romanschriftsteller wird deshalb eine Steuervergünstigung auch dann nicht gewährt, wenn er einmal für einen Roman ein besonders großes Honorar erhalten hat (Urteil v. 21. Mai 1942, IV 206/41: RStBl. 578).

III. Außerordentliche Waldnutzung (§ 34 Abs. 3).

Eine Steuervergünstigung kann auch dann gewährt werden, wenn die außerordentliche Nutzung auf privatwirtschaftlichen Gründen, z. B. auf dem Bedürfnis nach besonderer Geldflüssigkeit bei einer Erbteilung, beruht (Urteil v. 28. Jan. 1942, VI 456/41: RStBl. 90). Immer muß es sich aber um einen eigentlichen Wald handeln. Dazu gehört nicht aber auch ein Bestand von Pappelbäumen in einer Wiese, selbst wenn es sich um eine größere Anzahl von Bäumen handelt (Urteil v. 22. Juli 1942, VI 440/41: RStBl. 872).

Wegen der Einzelheiten, insbesondere wegen der anzuwendenden Steuersätze, ist auf Ziff. 138 der Richtlinien hinzuweisen.

Grundsätzlich müssen nach dem im Vorjahr bereits berichteten Urteil v. 19. Nov. 1941 die Einkünfte aus außerordentlichen Waldnutzungen zunächst mit etwaigen Verlusten aus Land- oder Forstwirtschaft ausgeglichen werden. Soweit es sich um Waldnutzungen infolge höherer Gewalt handelt, ist aber durch den Erlaß v. 7. Okt. 1942: RStBl. 953 zugelassen worden, daß ein Verlust aus Land- oder Forstwirtschaft zunächst mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten auszugleichen ist, so daß nur der so nicht ausgleichbare Rest mit den außerordentlichen Waldnutzungen aufzurechnen ist.

D. Vorauszahlungen.

Durch § 4 der StÄndVO. v. 20. Aug. 1941 ist den Finanzämtern unbeschränkt die Möglichkeit gegeben, die künftig fällig werdenden Vorauszahlungen der voraussichtlichen Höhe der Steuer anzupassen.

Nach dem Erlaß v. 16. Juni 1942: RStBl. 681 können die Finanzämter auch bereits fällig gewesene Vorauszahlungen ermäßigen, wenn das in Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse geboten ist. Hier besteht also zugunsten der StPfl. ein erheblicher Unterschied gegenüber der Möglichkeit einer Erhöhung, die mit Rückwirkung nicht zulässig ist.

Im übrigen ist hinzuweisen auf die Ausführungen des Staatssekretärs Reinhardt in DStZ. 325 ff.

Aktuelle Fragen aus dem Umsatzsteuerrecht

Von Rechtsanwalt Steuerberater Dr. Rolf Kühn, Dresden

Die Handhabung der Umsatzsteuer in der Praxis stellt den Rechtswahrer, man möchte sagen: täglich vor neue schwierige Fragen. Das gilt nicht nur von der Auslegung der umsatzsteuerlichen Vorschriften, sondern in fast größerem Maße von der Herausarbeitung und Beurteilung der Tatbestände, wie sie der Rechtsanwendung zugrunde zu legen sind. Die Formen des modernen wirtschaftlichen Verkehrs sind so ungemein vielfältig und zudem in einem fortwährenden Wandel begriffen, daß sich die umsatzsteuerliche Praxis vor immer neue Entscheidungen gestellt sieht. Besonders in der gegenwärtigen Kriegszeit mit ihrer planmäßigen Wirtschaftslenkung bilden sich neuartige Formen des Wirtschaftsablaufes heraus, auf die das geltende Gesetz angewendet werden muß, auch wenn Tatbestände dieser Art bei seinem Erlasse nicht vorbedacht waren, ja vielleicht gar nicht vorbedacht werden konnten. Hinzu kommen die methodischen Schwierigkeiten, die aus der zwiefachen Natur der Umsatzsteuer herrühren und ihrer praktischen Anwendung ohnehin anhaften. Die Umsatzsteuer faßt ihren Haupttatbestand, den sog. Leistungsaustausch, als einen Wirtschaftsbegriff, der auf den inneren Kern der Dinge ausgerichtet ist und für dessen Anwendung weithin eine wirtschaftliche Betrachtungsweise Platz greift. Zum anderen ist aber die Umsatzsteuer ihrer Natur nach eine Verkehrsteuer, und zwar eine allgemeine Verkehrsteuer, die an den entgeltlichen Austausch wirtschaftlicher Leistungen anknüpft und an die äußeren Formen, in denen dieser Austausch vor sich geht; der wirtschaftliche Effekt der Umsätze, ihr Gewinn oder Verlust, liegen außerhalb des steuerlichen Tatbestandes.

Die Abgrenzung dieser häufig geradezu diametral verschiedenen Grundelemente der Umsatzsteuer führt immer wieder zu Ergebnissen, die — unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten anscheinend unbefriedigend — ihre Erklärung und Rechtfertigung allein in dem eigentümlichen Wesen der Umsatzsteuer als einer allgemeinen Verkehrsteuer finden, oder in ihrer Eigenschaft als einer „rauhen Verbrauchsabgabe", wie sie in einer höchstrichterlichen Entscheidung einmal klassifiziert worden ist.

Diese umsatzsteuerliche Problematik soll im folgenden an vier Fragenkreisen dargestellt und erläutert werden, die sich in der Praxis herausgebildet haben und zu einer allseitig befriedigenden Lösung bisher nicht geführt werden konnten, wobei dahingestellt sei, ob dieses ideale Ergebnis überhaupt erreichbar ist. Die einschlägigen Schrifttumshinweise und Entscheidungszitate werden, um den Text nicht zu überlasten, jeweils am Ende eines Abschnittes gebracht.

1. Hingabe von Werkstoffen zur Be- oder Verarbeitung

Wenn ein Unternehmer einen Gegenstand be- oder verarbeitet, der ihm zu diesem Zweck vom Besteller übergeben worden ist (sog. Beistellung), dann liegt ein Umsatz „Arbeit gegen Geld" vor, eine sog. Werkleistung. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn der Unternehmer zu seinem Werke selbstbeschaffte Zutaten oder sonstige Nebensachen verwendet (Beispiel: Futter und Knöpfe zum Anzug). Hierbei ist dann die Frage, ob es sich im einzelnen Falle in der Tat nur um untergeordnete Nebensachen handelt, nach dem Werte dieser Sachen im Verhältnis zum Werte des Hauptstoffes zu beurteilen, den der Besteller beschafft hat. Stellt jedoch der Unter-

nehmer den Hauptstoff selbst, dann führt er eine Werklieferung aus, in deren Gesamtwert seine Arbeitsleistung aufgeht. Es liegt dann ein Umsatz „Sache und Arbeit gegen Geld“ vor, der steuerlich wie eine Lieferung, also wie ein Umsatz „Sache gegen Geld“ zu behandeln ist, ebenso wie das BGB. die Werklieferung den Regeln des Kaufes unterstellt. Eine Aufspaltung der einheitlichen Werklieferung in eine kommissions- oder gar vertretungsweise Stoffbeschaffung mit dem Privilege des Großhandels einerseits und eine in der Be- oder Verarbeitung bestehende Werkleistung andererseits ist nicht möglich. Grundsätzlich aber können die vom Besteller gestellten Stoffe, seien sie Haupt- oder Nebensachen, in den Leistungsaustausch nicht einbezogen werden, weil der Geschäftswille der Beteiligten und ihr wirtschaftliches Ziel nur auf einen Umsatz „Arbeit gegen Geld“ gerichtet ist, wozu sich gegebenenfalls noch die vom Unternehmer beschafften und verarbeiteten Gegenstände hinzugesellen.

Es kommen nun häufig Fälle vor, in denen der Besteller auch seinerseits Unternehmer ist und die Werkstoffe und Materialien, die er dem Unternehmer zur Be- oder Verarbeitung übergibt, dem eigenen Geschäftsbetriebe entnimmt. Beispiel: Vergebung von Unterlieferungen unter Materialgestellung, insbesondere bei sog. Gesamtaufträgen. In diesen Fällen nimmt die Verwaltungsübung an, daß der Besteller die Stoffe dem Unternehmer wie einem anderen Kunden steuerpflichtig liefere, während der Unternehmer die Ausfolgung des erstellten Werkes als Werklieferung nach seinem Gesamtwerte, Material zuzüglich Bearbeitungskosten, zu versteuern habe. Die gegenseitige Verrechnung des Materialwertes schließe die Annahme einer Entgeltlichkeit der Hin- und Herlieferung nicht aus. Zur gleichen Beurteilung tendieren die Fälle, in denen der Besteller mit den Materialien zwar nicht eigentlich handelt, sie sich aber im weiteren Rahmen seiner Geschäftstätigkeit, insbesondere unter Ausnutzung günstiger Bezugsquellen, verschafft hat. Beispiel: Eine Baugesellschaft läßt schlüsselfertige Häuser aus selbstbeschafften Baustoffen herstellen. Begründet wird diese Auffassung damit, daß der Besteller an der Verarbeitung des Stoffes selbst verdienen und diesen Gewinn nicht einem dritten Unternehmer lassen wolle, bei welchem der Ersteller des Werkes den Stoff anderenfalls kaufen müsse. Deshalb könne eine Ausnahme nur dann gemacht werden, wenn der Besteller aus Gründen der kriegsbedingten Materialbewirtschaftung den Stoff notwendig selbst beschaffen müsse; doch erscheint es zweifelhaft, ob die Verwaltungsübung diese Ausnahme auch heute noch zulassen wird. Es herrscht die Tendenz, eine steuerpflichtige Lieferung des zur Verarbeitung gegebenen Stoffes und eine steuerpflichtige Rücklieferung des fertigen Werkes als Werklieferung in allen den Fällen anzunehmen, in denen der Besteller den Stoff im Rahmen seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit selbst beschafft hat.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich diesen Gedankengängen bisher nicht angeschlossen. Der RFH. nimmt somit an, daß steuerpflichtig lediglich der Unternehmer sei, soweit er den ihm übergebenen Stoff be- oder verarbeite (Werkleistung). Zur Begründung wird auf den Begriff der Lieferung verwiesen (§3 Abs. 1 UmsStG.), der voraussetze, daß der Empfänger befähigt wird, im eigenen Namen über den Stoff zu verfügen. Das aber entspreche nicht dem Willen des Bestellers, der ja dem Unternehmer den Stoff mit der ausdrücklichen Zweckbestimmung übergebe, ihn in seinem Auftrag und Interesse mit dieser oder jener Maßgabe zu verarbeiten. Erst recht nicht könne die Ausfolgung des fertigen Werkes als Lieferung angesehen werden, da der Unternehmer in Wirklichkeit nur seine Werktätigkeit leiste, nicht aber den Stoff, den der Besteller selbst beschafft habe. Im Ergebnis ruht Steuerpflicht somit nur auf dem Werklohne des Unternehmers. Wo gegenseitige Verrechnung des Materialwertes stattfindet („Verkauf“ des Stoffes, „Rückkauf“ des fertigen Werkes als Gesamtwert), geschieht dies aus technischen Gründen kalkulatorischer oder sonstiger Art, denen insoweit keine Leistungsaustausche zugrunde liegen. Die in einer früheren Entscheidung aus dem Jahre 1934 enthaltene Einschränkung, die Gedankengänge der Art enthielt, wie sie sich die oben wiedergegebene Verwaltungsübung zu eigen gemacht hat, ist in späteren Entscheidungen nicht mehr anzutreffen.

Auf dem Boden des geltenden Gesetzes können die Gründe der höchstrichterlichen Rechtsprechung m. E. nicht widerlegt werden. Der Begriff der steuerpflichtigen Lieferung, wie ihn §3 UmsStG. faßt, wird durch die Hingabe des Materiales zur Be- oder Verarbeitung nicht erfüllt. Daraus folgt, daß auch für die Annahme einer steuerpflichtigen Rücklieferung als Werklieferung kein Raum ist. Der Umsatzwille der Beteiligten richtet sich allein auf den Austausch der Verarbeitungsleistung gegen Geld. Der Inhalt des steuerpflichtigen Leistungsaustausches beurteilt sich nach dem wirtschaftlichen Ziel der Beteiligten und nach dem wirklichen, inneren Kern der Dinge. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die äußere Vertragsgestaltung zu beurteilen. Auf sie kommt es bei der Frage nach Inhalt und Umfang des steuerpflichtigen Leistungsaustausches ebensowenig an wie auf bürgerlich-rechtliche Eigentumsverhältnisse. Eine Steuerpflicht auf Lieferung und Rücklieferung kann somit auch in den Fällen nicht angenommen werden, in denen das Material in der Form eines Kaufes „übernommen“ und das fertige Werk mit seinem Gesamtwert aus Stoff und Arbeitsleistung „zurückberechnet“ wird. Auch ein formaler Eigentumsübergang des Stoffes auf den Unternehmer, wie er bei Verarbeitungsleistungen §950 BGB. gemäß eintritt, ist für die umsatzsteuerliche Betrachtung nicht maßgebend.

Wenn die Verwaltungsübung zur Begründung der Steuerpflicht von Lieferung und Rücklieferung anführt, der Besteller wolle an der Hingabe des Stoffes selbst verdienen, den Stoff also damit im Sinne des Gesetzes „umsetzen“, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Umsatz auf seiten des Bestellers erst dann vor sich geht, wenn er das fertige Werk seinerseits weiterveräußert oder dem Eigenverbrauche zuführt. Sein Umsatzwille geht ja doch nur auf den Umsatz des be- oder verarbeiteten Stoffes. Den Werkstoff selbst will er ebensowenig umsetzen wie ihn der Werkunternehmer nicht entgeltlich zurückliefern will. Die Verdienstspanne im selbstbeschafften Stoff realisiert sich für den Besteller erst bei der Weiterveräußerung des fertigen Werkes bzw. seiner Entnahme zum Eigenverbrauch, vorher nicht.

Allenfalls dann, wenn es dem Unternehmer freisteht, nach seiner Wahl gleichartigen anderen Stoff zu verwenden, könnte eine steuerpflichtige Lieferung angenommen werden, wenn man auf Fälle dieser Art nicht den Grundgedanken des §8 UmsStDurchfBest. anwenden will (Umtauschmüllerei u. ä.). Denn auch hier geht der Umsatzwille der Beteiligten in Wirklichkeit nur auf die Werkleistung.

Hilfsweise ist noch angeführt worden, die Materialhingabe als sonstige Leistung im Sinne des Gesetzes zu besteuern. Dem kann aber wohl schon deshalb nicht gefolgt werden, weil es insoweit an der Entgeltlichkeit fehlt. Daß es sich in den Fällen der gegenseitigen Be- und Verrechnung des Materialwertes nur um eine äußere Form handelt, der kein Leistungsaustausch zugrunde liegt, wurde bereits bemerkt.

Eine befriedigende Lösung des Problems, insbesondere der Divergenz zwischen Verwaltungsübung und Rechtsprechung, kann wohl nur im Wege der Rechtsänderung erfolgen. Allerdings würde das eine bedeutsame Erweiterung des gesetzlichen Lieferungsbegriffs notwendig machen. Wie sehr aber gerade das geltende Gesetz bei Auslegung dieses Begriffes auf den inneren Kern der Dinge abstellt, verdeutlichen die §§ 6 und 8 UmsStDurchfBest. betr. den Gegenstand der Lieferung bei gegenseitig vereinbarter Rückgabe von Abfallprodukten bzw. den Gegenstand der Leistung bei der Umtauschmüllerei u. ä.

Abschließend sei auf folgende Schrifttumsstellen und Entscheidungen hingewiesen: Reinhardt, „Die Umsatzsteuer in der Praxis“, BStR. Bd. 28 Abschn. 42; Herting: DStZ. 40, 315; Nieberl: StW. 41 Sp. 107; Sölch: StW. 40 Sp. 177; 41 Sp. 666; Hartmann-Metzenmacher, UmsStG., 3. Aufl., S. 229; Koch-Wirckau, UmsStG., 2. Aufl., S. 82; RFH. 13, 42 (Verarbeitung von Futterstoffen zu Laubfutterkuchen), Bd. 16, 164 (dto. von Weiden und Rohr zu Körben), Bd. 30, 60

(dto. von Kupfer und Blei zu Kabeln), RStBl. 1936, 189 (dto. von Holz zu Fenstern), RStBl. 1940, 32 (dto. von Baustoffen zu Häusern), RStBl. 1940, 192 (Einbau einer Schnecke in ein Gehäuse zu einer fertigen Pumpe).

2. Zusätzliche Entgelte, Zuschüsse und innergesellschaftliche Ausgleichszahlungen

Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer ist das Entgelt. Entgelt ist alles, was der Empfänger einer Lieferung oder einer sonstigen Leistung aufwendet, um die Lieferung oder die sonstige Leistung zu erhalten. Zum Entgelt gehört aber auch das, was ein Dritter aufwendet, damit der Unternehmer die Lieferung oder die sonstige Leistung gegenüber seinem Abnehmer überhaupt oder zu bestimmten Bedingungen ausführt. Hinweis auf § 10 UmsStDurchfBest. Dieser Vorschrift kommt in Zeiten der staatlichen Marktordnung und Preisregelung eine außerordentliche Bedeutung zu. Der Staat und die von ihm beauftragten Organisationen der Marktwirtschaft gewähren in einer großen Anzahl von Fällen Zuschüsse an gewerbliche oder landwirtschaftliche Unternehmer, um diesen die Ausführung bestimmter Lieferungen oder die Einhaltung bestimmter Preise oder anderer Bedingungen des Einkaufs, der Produktion oder des Verkaufs zu ermöglichen. Meist sind diese Zuschüsse, mögen sie aus Reichsmitteln stammen oder von den Unternehmern selbst aufgebracht werden (Ausgleichskassen), eine notwendige Voraussetzung für die den Unternehmern im Rahmen der Wirtschaftslenkung auferlegten Lieferungs- und Leistungsverpflichtungen. Innerhalb privatwirtschaftlicher Verbände gab es auch früher schon Vereinbarungen, kraft deren unterbeschäftigte oder sonst benachteiligte Mitgliedswerke — sei es direkt oder indirekt — über eine Ausgleichskasse Zuschußzahlungen erhielten, die im Wege eines Umlagesystems von den überbeschäftigten oder sonst günstiger gestellten Werken aufgebracht wurden. Man spricht hier von einem sog. innergesellschaftlichen Ausgleich. Die entsprechenden Zahlungen waren beim Empfänger steuerfrei, weil ihnen ein Leistungsaustausch nicht zugrunde lag. Nur in den Fällen, in denen die Zahlungspflicht durch eine Warenlieferung abgelöst wurde oder sonst eine Gegenleistung erkennbar war, wie z. B. bei der Unterlassung bestimmter Lieferungen oder Verhaltensweisen, kam eine Steuerpflicht in Betracht. Seitdem der umsatzsteuerliche Entgeltsbegriff durch Verordnung v. 21. Aug. 1936 dahin erweitert ist, daß zum Entgelte auch Zahlungen dritter Personen gehören, die zur Ermöglichung der Lieferung oder der sonstigen Leistung gewährt werden, ist auch die Beurteilung dieser innergesellschaftlichen Ausgleichszahlungen auf eine neue Grundlage gestellt worden. Gegenüber den Zuschüssen, die seitens der öffentlichen Hand oder kraft gesetzlicher oder behördlicher Anordnungen aus Mitteln marktwirtschaftlicher Verbände gewährt werden, sind die innergesellschaftlichen Ausgleichszahlungen auf Grund privatwirtschaftlicher Vereinbarungen an praktischer Bedeutung jedoch merklich zurückgetreten.

Entscheidend für die Frage, ob ein Zuschuß eine Ausgleichszahlung oder, welche Form die Aufwendung des Dritten sonst annehmen mag, beim Empfänger als zusätzliches Entgelt der Umsatzsteuer unterliegt, ist das Merkmal der Ursächlichkeit für das Zustandekommen des Lieferungsaustausches zwischen dem Zuschußempfänger einerseits und seinem Abnehmer andererseits, der dann ein entsprechend geringeres Entgelt aufzuwenden hat. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob sich die Ursächlichkeit auf den Leistungsaustausch als Ganzes oder auf seine Modalitäten bezieht, insbesondere auf den Preis, auf eine bestimmte Qualität oder auf einzelne Absatzbedingungen.

Erfüllt ist dieses Merkmal der Ursächlichkeit dann, wenn der Zuschuß in bezug auf die Lieferung oder sonstige Leistung des Zuschußempfängers als Gegenleistung erscheint. Es muß also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Zuschuß und den Lieferungen oder sonstigen Leistungen bestehen, die der Zuschußempfänger gegenüber seinem Abnehmer erbringt. Daß dieser Zusammenhang mit bestimmten einzelnen Leistungen bestehe, wird weder von der Rechtsprechung noch von der Verwaltungsübung gefordert. Es genügt, wenn er mit einer Vielzahl gleichartiger Leistungen während eines bestimmten Abrechnungszeitraumes besteht. Damit werden die Worte des § 10 S. 2 UmsStDurchfBest. „für eine Lieferung oder sonstige Leistung" nicht als Einzelzusammenhang, sondern als Zusammenhang mit einer Mehrheit von Leistungen gedeutet. Die Grundlinie, auf der sich die Erweiterung des Entgeltsbegriffs und damit des Begriffes Leistungsaustausch seit der Einbeziehung ursächlicher Zuzahlungen Dritter bewegt, wird jedoch damit keineswegs verlassen.

Eine Schwierigkeit besteht aber in anderer Beziehung. Wie ausgeführt, genügt zur Annahme eines zusätzlichen Entgeltes, wenn die Zuschüsse zu einer Vielzahl gleichartiger Leistungen innerhalb bestimmter Zeiträume gegeben werden. Der ursächliche Zusammenhang mit den Leistungen des Empfängers wird aber gelockert, wenn die Zuschüsse nicht als Preisdifferenzen zu einzelnen oder zu einer Mehrheit von gleichartigen Leistungen gegeben werden, sondern auf Grund der Betriebsabrechnung als Gesamtkostenunterschied ohne Rücksicht auf ausgeführte Leistungen. Auch hier noch nehmen Rechtsprechung und Verwaltungsübung zusätzliche Entgelte an, da im Ergebnis eine Preisauffüllung vorliege. Beispiel: Förderprämie und Hüttenlohnausgleich für inländische Erze. Nun aber sind nach einhelliger Auffassung die sog. Subventionen steuerfrei. Das Merkmal des zusätzlichen Entgelts soll dort deshalb nicht zutreffen, weil die Subvention im Interesse der Erhaltung und des Fortbestehens von Unternehmungen oder gemeinnützigen Einrichtungen gewährt wird, die anderenfalls ihre Zwecke nicht erfüllen könnten, an denen der Zuschußgeber, beispielsweise das Reich, interessiert ist. Soweit aber diese Zwecke mittels Ausführung entgeltlicher Wirtschaftsleistungen verwirklicht werden, sei es ohne, sei es mit der Absicht der Gewinnerzielung, ist ein grundsätzlicher Unterschied zu den oben behandelten Lieferungs- und Leistungszuschüssen nicht erkennbar. Der ursächliche Zusammenhang ist nur ein etwas weiterer. Aber Aufgabe und Zweck des Subventionsempfängers verwirklichen sich ja doch erst in seinen Leistungen. Es ist also nicht einzusehen, warum Zuschüsse an ein Unternehmen, das inländische Erze fördert und verhüttet, steuerpflichtig sein sollen, Zuschüsse an einen Verein, der Volksküchen unterhält, hingegen nicht. Wesentlich an diesem Verein sind die verbilligten Mittagessen, die er abgibt; insoweit dienen die Zuschüsse im Endeffekt ebenso zur Preisauffüllung und damit als Gegenleistung wie im Falle des Hüttenunternehmens. Das Unterscheidungsmerkmal „Verursachung der Leistung" einerseits mit der Folge der Steuerpflicht, „Förderung des Unternehmenszwecks" andererseits mit der Folge der Steuerfreiheit vermag sonach nicht zu befriedigen. Denn umsatzsteuerlich interessiert der Zweck eines Unternehmens allein im Hinblick auf die Leistungen, die zu seiner Verwirklichung erbracht werden. Nur wenn steuerpflichtige Leistungen nicht vorhanden sind, ist auch für eine Steuerpflicht der Zuschüsse kein Raum; denn es fehlt dann an einem steuerpflichtigen Entgelt, zu welchem die Zuschüsse zusätzlich hinzutreten.

Diese Ausführungen werden nicht gemacht, um gegen die Steuerfreiheit der Subventionen als „reiner Unterstützungen" in den Fällen zu polemisieren, in denen der Zweck des Unternehmens mittels Erbringung umsatzsteuerlich erheblicher Leistungen verwirklicht wird, sondern um darzutun, daß mit der Aufgabe des Einzelzusammenhanges zwischen zusätzlichem Entgelt und steuerpflichtiger Leistung, wie ihn der Wortlaut des § 10 S. 2 UmsStDurchfBest. zu fordern scheint, ein ursächlicher Zusammenhang mit den Leistungen im weiteren Sinne auch dort besteht, wo die Zuschüsse anscheinend nicht um seiner Leistungen, sondern um des Unternehmens als solchen willen gegeben werden. Denn von seinen Leistungen ist der Zweck des Unternehmens nicht zu trennen. Auch wer das Bestehen des Unternehmens als solchen durch Gewährung von Zuschüssen ermöglicht, der ermöglicht damit die Erbringung der Leistungen des Unternehmens; er „schaltet sich in den Leistungsaustausch zwischen diesen und den Leistungsempfängern ein". Die Ursachenreihe ist geschlossen, der Zusammenhang fehlt nur scheinbar. Überdies bejaht die Verwaltungsübung die Steuerpflicht von Zuschüssen innerhalb

der Rüstungswirtschaft schon dann, wenn mittels ihrer erst die Anlagen und Einrichtungen erstellt werden, die zur Erbringung der beabsichtigten Leistungen dienen sollen, vorausgesetzt, daß entsprechende kalkulatorische Abschreibungen im Preis der Erzeugnisse dann nicht mehr berücksichtigt werden. Dieses Ergebnis hält sich durchaus im Rahmen der Auslegung, die der RFH. dem Begriff des zusätzlichen Entgelts zuteil werden läßt und die einen Einzelzusammenhang zwischen Zuschuß und Leistung bekanntlich nicht verlangt. In einem anderen Falle jedoch, in dem es sich um öffentliche Zuschüsse zu Erdölbohrungen handelte, hat der RFH. die Steuerpflicht verneint; dem kann im Ergebnis gefolgt werden, wenn man berücksichtigt, daß hier ein Zusammenhang mit künftigen Öllieferungen infolge der Ungewißheit der Bohrerfolge gar zu weit hergeholt erscheinen mußte. Es wurde eine Förderung der „eigentlichen Geschäftsaufgabe" und damit eine steuerfreie Subvention im herkömmlichen Sinne aufgenommen.

Es bleibt nun noch zu untersuchen, welche Auswirkung diese steuerwirtschaftliche Begriffsbildung auf die eingangs geschilderten innergesellschaftlichen Ausgleichszahlungen hat. Die Verwaltungsübung meint, daß Steuerfreiheit nur dort Platz greifen könne, wo es sich um privatwirtschaftliche Vereinbarungen nach Art einer Gewinnpoolung handele. Soweit aber die Ausgleichsverpflichtung auf Anordnungen von hoher Hand zurückgehe, auf Grund deren der Verbandssatzung die Wirkung unmittelbar bindender Befehle zukomme, sei ein Vergleich mit privatwirtschaftlichen Ausgleichsvereinbarungen nach Art von Gegenseitigkeitsrechten nicht angängig. In den zahlreichen Fällen von Ausgleichskassen marktwirtschaftlicher Vereinigungen, denen öffentlichrechtliche Aufgaben obliegen, könne die Steuerfreiheit der Ausgleichszahlungen mit dem Einwande des innergesellschaftlichen Ausgleiches nicht begründet werden. Neuere Entscheidungen des RFH. liegen, soweit ersichtlich, zu dieser Frage nicht vor. Man könnte an eine Entscheidung v. 11. Dez. 1933 denken. Dort findet sich u. a der Hinweis, daß die Vergütungen aus einem Verbandsfonds dann zum steuerpflichtigen Entgelt gehören, wenn sie unmittelbar mit der Berechnung des Entgeltes für wirklich ausgeführte Lieferungen zusammenhängen. Allerdings handelte es sich im Falle des Urteils um ein Lieferungssyndikat, während im Musterfalle des innergesellschaftlichen Ausgleichs Leistungsaustausche weder zwischen dem Verband und den Mitgliedswerken noch zwischen den Mitgliedswerken untereinander stattfinden. Dieser Unterschied führt zum Kernpunkt des Problems und damit zu der Feststellung, daß mangels eines Leistungsaustauschs zwischen dem Verbande bzw. den jeweils übrigen Mitgliedern, aus deren Mitteln die Ausgleichskasse gespeist wird, einerseits und dem zuschußempfangenden Mitgliede andererseits eine Steuerpflicht wiederum nur aus § 10 S. 2 UmsStDurchfBest. hergeleitet werden kann. Es wird also auf die Zweckbestimmung der Ausgleichszahlungen ankommen. Und hier kann man in der Tat sagen, daß sie in den Fällen, in denen ihre Einrichtung auf Gesetz oder behördliche Anordnung zurückgeht, zwecks Zustandekommens der Leistungen erfolgen, die der Zahlungsempfänger im öffentlichen Interesse der Wirtschaftslenkung erbringen soll, oder zur Einhaltung der Preisstellung oder sonstigen Konditionen, deren es im allgemeinwirtschaftlichen Interesse bedarf.

Im Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß die Steuerfreiheit innergesellschaftlicher Ausgleichszahlungen seit der Erweiterung des Entgeltbegriffs durch VO. vom 21. Aug. 1936 — Zahlungen Dritter als zusätzliches Entgelt — auf freiwillig übernommene privatwirtschaftliche Gegenseitigkeitsvereinbarungen beschränkt bleibt. Denn hier verdankt die gesellschaftliche Ausgleichskasse ihre Existenz nicht einem öffentlichen Gemeininteresse an den Leistungen der Verbandsmitglieder ohne Rücksicht auf deren Individualbelange, sondern dem privatwirtschaftlichen Streben der einzelnen Mitglieder nach Gemeinschaftshilfe im Sinne einer Schadensversicherung. Im Vordergrunde steht nicht ein übergeordnetes Interesse an den Leistungen der anderen, sondern der Gedanke an die eigene Wirtschaft und deren entsprechender Förderung im Falle der Reziprozität. Vollziehen sich innergesellschaftliche Ausgleichszahlungen somit auf einer privatwirtschaftlichen Ebene freier Gegenseitigkeitsvereinbarungen, dann sind die Merkmale zusätzlicher Entgelte im Sinne des § 10 S. 2 UmsStDurchfBest. nicht erfüllt.

Abschließend sei auf folgende Vorschriften, Schrifttumsstellen und Entscheidungen hingewiesen: Runderlaß des RdF. v. 12. Juni 1940 Abschnitt IV: RStBl. 1940, 594; Schettler: DStZ. 38, 1200 ff.; Herting: DStZ. 40, 314 und 41, 402 ff.; Hartmann-Metzenmacher, UmsStG., 3. Aufl., S. 469 ff.; Plückebaum, UmsStG., 4. Aufl., S. 305 ff.; Koch-Wirckau, UmsStG., 2. Aufl., S. 184 f.; RFH. 24, 179 (Zuschüsse an Privatschulen); RStBl. 1935, 1499 (Selbstkostenzuschüsse an bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer); RStBl. 1939, 254 (Gewährung von Ausfuhrscheinen); RStBl. 1939, 886 (Förderprämie und Hüttenlohnausgleich an Verarbeiter inländischer Erze); RStBl. 1942, 296 (Subvention oder steuerpflichtiger Zuschuß bei Finanzhilfe an Erdölfirmen); RFH. 30, 93: RStBl. 1936, 838 (innergesellschaftlicher Ausgleich in einem Verdingungskartell); RStBl. 1934, 1121 (dto. in einem absatzregelnden Verband); RStBl. 1935, 662 (dto. in einem Syndikat); RStBl. 1935, 1229 (dto. in einer Absatz-Konvention).

3. Abzugsfähigkeit von Preisausgleichszahlungen?

Im Vorstehenden war von Ausgleichskassen die Rede, aus denen an die Mitglieder marktwirtschaftlicher Vereinigungen zusätzliche Entgelte gewährt werden. In der Mehrzahl der Fälle dienen diese Entgelte dem gemeinwirtschaftlichen Interesse an einer bestimmten Preisstellung bzw. zum Ausgleiche eines Kostengefälles, wie z. B. beim Frachtausgleich. Gespeist werden die Ausgleichskassen aus Umlagen bzw. Abgaben der Mitgliedsunternehmungen. Soweit diese Abgaben, wie es häufig der Fall ist, an die Stückzahl oder Gewichtseinheit oder an den Umsatzwert der abgesetzten Erzeugnisse anknüpfen, somit unmittelbar mit den steuerpflichtigen Leistungen der abgabepflichtigen Unternehmer zusammenhängen, erhebt sich die Frage, ob die Ausgleichsbeträge nicht nach Art von durchlaufenden Posten oder Preisnachlässen bzw. zurückgewährten Entgelten vom steuerpflichtigen Entgelt des Zahlenden abgesetzt werden dürfen. In der Tat läge ein solches Verlangen nicht fern, da die Abgaben an die Ausgleichskasse die vereinnahmten Entgelte anscheinend vermindern.

Das Argument des durchlaufenden Postens kann nicht zum Ziele führen, weil es sich hier nicht um einen Wirtschaftsbegriff, sondern um einen Rechtsbegriff handelt. Es entscheidet nicht der wirtschaftliche Effekt für den Zahlenden, sondern entsprechend dem Grundwesen der Umsatzsteuer als einer Verkehrsteuer die rechtsförmliche Gestaltung. Sowohl Vereinnahmung wie Verausgabung müssen im Namen und für Rechnung eines anderen erfolgen (§ 5 Abs. 3 UmsStG.). Schuldner der Ausgleichsbeträge ist aber nicht der Abnehmer der einzelnen Ware, sondern der Unternehmer.

Was nun den Einwand des Preisnachlasses bzw. des zurückgewährten Entgeltes anlangt, so liegt hier die verständliche Erwägung zugrunde, daß es sich bei den Ausgleichsbeträgen — vom Standpunkte des Unternehmers aus betrachtet — in der Tat um Teile des Entgeltes handelt, die an die Ausgleichskasse abzuführen sind, sonach um negative Entgeltsbeträge, die im Ergebnis Preisnachlässen gleichkommen. Die Verwaltungsübung hat hier den Begriff der sog. Entgeltsabschöpfung gebildet. Negative Entgeltsteile im vorbezeichneten Sinne sind aber schließlich auch die Umsatzsteuer selbst, desgleichen andere Steuern und Abgaben, die an die Vereinnahmung eines Entgelts bzw. an den zugrunde liegenden Verkehrsvorgang anknüpfen. Auch die sonstigen Kosten der Vereinnahmung, wie z. B. Diskontspesen oder Delkredereprovisionen, kann man dazurechnen. Hier aber zeigt sich nun wieder der Verkehrsteuercharakter der Umsatzsteuer, der den wirtschaftlichen Effekt des Vorganges durchaus zurückdrängt. Das steuerpflichtige Entgelt ist das Gegenstück der steuerpflichtigen Leistung. Einschließlich Zuzahlungen dritter Personen umfaßt es alles, was der Abnehmer aufwendet, um die Leistung zu erhalten. Echte Preisnachlässe, wie Rabatt, Skonto, Diskont oder Vorzinsen, wendet er nicht auf, desgleichen nicht Entgelte,

die er unter teilweiser oder gänzlicher Aufhebung des ursprünglichen Leistungsaustausches zurückerhält. Hingegen werden solche Beträge, die der Unternehmer aus Gründen des Preis- oder Kostenausgleichs an eine dritte Stelle abzuführen hat, vom Abnehmer sehr wohl aufgewendet, denn andernfalls erhielte er die Leistung nicht. Der Entgeltcharakter in der Person des Unternehmers ist — unter dem Gesichtspunkt des Leistungsaustausches mit dem Abnehmer — zweifelsohne erfüllt. Mit dem Begriff eines negativen Entgeltsteiles ist nichts anzufangen, zumal im weiteren Sinne Unkosten jeder Art hierbei gerechnet werden könnten. Das ist aber grundsätzlich nicht möglich, weil die Umsatzsteuer an die Roheinnahme anknüpft, ohne Rücksicht auf Gewinn oder Verlust. Mit dem Begriff „Entgeltsabschöpfung" ist also die Fortnahme von Beträgen gemeint, die als Teil des Entgeltes mit der Folge der Steuerpflicht vereinnahmt worden sind. Es handelt sich um Unkosten, wenn auch um solche eigenartiger Prägung, die aus den Notwendigkeiten der staatlichen Wirtschaftslenkung und Preisregelung erwachsen. Unkosten aber sind nicht abzugsfähig.

Beachtlich ist noch ein weiteres Argument. Es besagt, daß die Entgeltsabschöpfung das Gegenstück zum zusätzlichen Entgelte sei. Was auf der einen Seite in Form von Zuschüssen gegeben werde und dort zum Entgelte rechne, weil es für den Leistungsaustausch ursächlich sei (§ 10 S. 2 UmsStDurchfBest.), das müsse auf der anderen Seite, wo es genommen werde — unbeschadet der verwaltungstechnisch dazwischengeschalteten Ausgleichskasse — abzugsfähig sein. Andernfalls werde auf denselben Betrag ohne Hinzukommen eines weiteren Leistungsaustausches zweimal Umsatzsteuer erhoben. Diese Beweisführung wäre richtig bzw. überflüssig, wenn die gesetzlichen Bestimmungen über das zusätzliche Entgelt eine reziproke Ergänzung in einer Vorschrift über die Abzugsfähigkeit von Entgeltsabschöpfungen fänden. Das ist aber nicht der Fall. Im Wege der freien Rechtsauslegung kann aber eine solche vermeintliche Gesetzeslücke kaum geschlossen werden. Im übrigen liegt die Möglichkeit einer mehrfachen Belastung desselben Entgeltes bei entsprechender Gestaltung der Verkehrsvorgänge in der Natur der Umsatzsteuer (Beispiel: Kommission).

Aus dem Schrifttum siehe Herting: DStZ. 41, 402 ff.; Koch-Wirckau, UmsStG., 2. Aufl., S. 186; aus der Rechtsprechung des RFH.: RStBl. 1942, 829.

4. Durchlaufende Posten und Stellvertretung bei Unteraufträgen

Es kommt vor, daß eine Beschaffungsstelle Aufträge an einen Unternehmer vergibt mit der ausdrücklichen Anheimgabe, für einen Teil der bestellten Fertigung bestimmte andere Unternehmer heranzuziehen. Aus Gründen der Vereinfachung wolle sie es jedoch nur mit einem Unternehmer zu tun haben.

Nach herkömmlicher Rechtsauslegung muß der Unternehmer, der den Auftrag von der Beschaffungsstelle erhält, auch die vollen Lieferungswerte der Teilaufträge versteuern, die er an die anderen Unternehmer weitergegeben hat, wenn auch mit dem ermäßigten Steuersatz für den Großhandel. Dieses Ergebnis löst Widerspruch aus. Er verweist darauf, daß die Entgelte der Teilaufträge bei ihm unverändert durchlaufen und es insoweit an jedem Leistungsaustausch zwischen ihm und der Beschaffungsstelle fehle. Letzteres ist unzutreffend, da rechtlich er es ist, welcher der Beschaffungsstelle die eigentümergleiche Verfügungsmacht verschafft (§ 3 UmsStG.). Ein durchlaufender Posten bezüglich des Entgeltes liegt auch nicht vor; denn den anderen Unternehmern gegenüber, die mit der Beschaffungsstelle nicht in Rechtsbeziehung stehen, schuldet er die Lieferungsentgelte. Gleichwohl ist das Ergebnis unbefriedigend, auch wenn man berücksichtigt, daß die Umsatzsteuer eine „rauhe Verkehrsteuer" ist. Auf dem Boden des geltenden Rechts scheint keine andere Lösung möglich, es sei denn, man wendet den RdF.-Erlaß über die sog. Gruppenverteiler v. 20. Febr. 1942 (RStBl. 274) auf Fälle dieser Art entsprechend an.

Es lohnt sich aber zu prüfen, welche zivile Rechtslage sich ergeben würde, wenn die Lieferungen der Unterunternehmer mangelhaft wären oder in sonstiger Beziehung bei Abwicklung des Geschäftes mit der Beschaffungsstelle Rechtsstreit entstünde. Ist es da angängig, den Hauptunternehmer heranzuziehen, der nach ausdrücklicher Vertragsbestimmung bestimmte Auftragsmengen weiterzuvergeben hatte, noch dazu an bestimmt bezeichnete Unterunternehmer? Bei solcher Gestaltung liegt wohl die Annahme einer offenen Stellvertretung nahe, auch wenn das nicht besonders zum Ausdruck gekommen ist. Sie ergibt sich dann aus dem Gesamtbilde des Falles. Bei offener Stellvertretung aber entstehen Rechtsbeziehungen bezüglich der Teilauftragsmengen allein mit den Unternehmern, die sie ausführen sollen. Fehlt es an deren ausdrücklicher Benennung, dann wird man mit der Annahme einer verdeckten Stellvertretung allerdings zurückhalten müssen. Denn hier ist im Zweifel eine Rechtsbeziehung allein mit dem Hauptunternehmer gewollt, damit aber zugleich dessen Gewährleistungspflicht. Wie er sich kostenmäßig deckt, ist für die Umsatzsteuer belanglos.

Bedeutsam ist die hier behandelte Frage auch bei dem sog. Gesamtauftrag (Generalentreprise). Hier wird der Auftrag, beispielsweise ein Brücken- oder Straßenbau, einem Generalunternehmer erteilt. Mit Willen und Wissen des Auftraggebers soll er für bestimmte Teilstücke oder Teilstrecken andere Unternehmer hinzuziehen. Der Schriftverkehr und die Verrechnung laufen allein mit dem Gesamtunternehmer. Entsprechend liegt der Fall, wenn als solcher eine Gemeinschaft der beteiligten Unternehmer auftritt. Man wird hier vor allem darauf abstellen müssen, wie die Gewährleistung gegenüber dem Auftraggeber zu beurteilen ist. Trifft sie allein den Gesamtunternehmer, dann wird man ihn auch als Ausführer der Gesamtleistung ansehen müssen. Anders, wenn die Gewährleistung verteilt ist. Das wird vorkommen, wenn es sich um sehr prominente Firmen handelt oder der Gesamtunternehmer vereinbarungsgemäß eine Gewähr nicht übernommen hat, weil sich bestimmte Leistungen, wie z. B. Teilstrecken beim Straßenbau, nach ihrer Eigenart oder in Anbetracht der Person des ausführenden Unternehmers, seiner Einflußmöglichkeit entziehen. Bei Fragen dieser Art kommt es ausschlaggebend auf die Umstände des Falles an. Es sei noch auf die ähnliche Lage bei Arbeitergestellungsverträgen hingewiesen, wie sie etwa im Bergbau vorkommen.

Deutlich zeigt sich die Problematik der Umsatzsteuer auch hier: Einerseits knüpft sie als Verkehrsteuer an die äußere, rechtsförmliche Gestaltung an, andererseits will sie im „Leistungsaustausch" den wirtschaftlichen Tatbestand in seinem inneren Gehalt erfassen.

Erweiterter gesetzlicher Schutz des Realkredits in der Feuerversicherung

Von Rechtsanwalt Dr. Erich R. Prölß, Hamburg, z. Z. München

I. 1. Der weitgehende Schutz, den die §§ 100 ff. VVG. den Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldgläubigern bieten, hat vielen Darlehnsgebern, insbesondere dem organisierten Realkredit (Sparkassen, Hypothekenbanken, Lebensversicherern) noch nicht ausgereicht. Sie haben bei den Feuerversicherern eine sachliche und zeitliche Erweiterung durchgesetzt, die durch die Hypothekensicherungsscheine[1]) gewährt wurde. Hypothekensicherungsscheine wurden auf Antrag (zugleich Anmeldung des Grundpfandrechts, § 100) den Realgläubigern ausgefertigt; dem Antrag war eine formularmäßige „Erklärung des Versicherungsnehmers" beizufügen[2]), in der sich

[1]) Abgedruckt bei Raiser[2] S. 448.

[2]) Raiser[2] S. 450.

dieser u. a. verpflichtete, zu einer Kündigung die Einwilligung der begünstigten Realgläubiger beizubringen. Im Hypothekensicherungsschein waren die einzelnen Rechte des dinglichen Gläubigers genau festgelegt; schon seit langem war sein Text durch Vereinbarung der Feuerversicherer im wesentlichen genormt.

Das Verfahren war später gegenüber einer Reihe von Unternehmungen und Verbänden dahin vereinfacht worden, daß ein Hypothekensicherungsschein hinterlegt worden war, auf den in einer — stark verkürzten — „Hypothekensicherungsscheinbestätigung" für das einzelne Gebäude verwiesen wurde.

§ 6 Nr. 4 S. 2 der VO. zur Durchf. der VO. über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer v. 31. Juli 1942 (RGBl. 503) verpflichtete den Schuldner eines Abgeltungsdarlehns, dem Gläubiger auf Verlangen einen Hypothekensicherungsschein zu verschaffen. Voraussetzung dafür war aber, daß dem Gläubiger eine Abgeltungshypothek (§ 8 der genannten VO.) bestellt war. Da für die *nicht eingetragene* Abgeltungslast nur die Bestimmungen der §§ 99 bis 104 VVG. galten (§ 7 I der VO.), die nicht eingetragenen Abgeltungsgläubiger also einen Hypothekensicherungsschein nicht verlangen konnten, bestand die Gefahr, daß sämtliche Abgeltungsgläubiger sich Hypotheken bestellen ließen, um des erweiterten Schutzes durch die Feuerversicherung teilhaftig zu werden. Bei dem Umfang, in dem von der Aufnahme von Abgeltungsdarlehn Gebrauch gemacht wird, war zu befürchten, daß Hunderttausende von Eintragungsanträgen (§ 8 II der VO.) gestellt und ebenso viele Hypothekensicherungsscheine verlangt werden würden — was (trotz des vereinfachten Grundbuchverfahrens, § 9 der VO.) die Grundbuchämter und die Feuerversicherer ganz außerordentlich belastet und eine Unmenge von Papier erfordert hätte, und zwar in einer Zeit, in der Arbeitskraft und Material nur für die wichtigsten Aufgaben zur Verfügung stehen können.

Um diesen „Run" der Abgeltungsgläubiger zu verhindern, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, die §§ 100 ff. VVG. abzuändern, und zwar derart, daß der *wesentliche Inhalt des Hypothekensicherungsscheins in das Gesetz übernommen* worden ist[3]); damit ist zugleich für das ganze Reich und die Feuerversicherer aller Rechtsformen ein *einheitlicher Mindestumfang für den Schutz des Realkredits durch die Feuerversicherung* festgelegt worden. Der Hypothekensicherungsschein ist entbehrlich geworden, und Art. III Nr. 3 der ÄndVO. bestimmt daher, daß Hypothekensicherungsscheine sowie durch Gesetz oder Vertrag begründete Verpflichtungen zu ihrer Ausstellung oder Beschaffung mit dem Inkrafttreten der ÄndVO. (1. Jan. 1943, Art. III Nr. 1 S. 1) gegenstandslos werden; in § 6 Nr. 4 der DurchfVO. zur VO. über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer werden die Sätze 2 und 3 gestrichen. Die Verweisung auf die §§ 99 bis 104 in § 7 I dieser VO. wird geändert in „§§ 99 bis 107 a (n. F.)": Art. III Nr. 4.

2. Da die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten mit Zwangs- und Bannrechten in der Gebäudefeuerversicherung eine bedeutende Rolle spielen, mußte bestimmt werden, daß die ÄndVO. mit ihrem Mindestumfang für den Schutz des Realkredits auch für sie gilt — notfalls analog —, obschon sie dem VVG. nicht unterstehen (vgl. § 192 I VVG.): Art. III Nr. 1 S. 2, 4. Außerdem bleiben nach Art. III Nr. 1 S. 5 Bestimmungen, auf Grund deren öffentliche Versicherungsanstalten Realgläubigern einen über die Vorschriften der ÄndVO. hinausgehenden Versicherungsschutz[4]) zu gewähren haben, unberührt; das gilt nicht nur für die Zwangs- und Monopolanstalten, sondern für alle öffentlichen Anstalten, auch die Wettbewerbsanstalten — für die preußischen Sozietäten ist vor allem daran zu denken, daß sie mindestens sieben Monate nach Fälligkeit des Beitrags dem Versicherungsnehmer und damit dem dinglichen Gläubiger haften (§ 9 Nr. 6 der AVB. für Feuerversicherung).

3. Es entsprechen: § 100 dem § 103 n. F., § 101 dem § 102 n. F., § 102 dem § 104 n. F., § 103 dem § 101 I n. F., § 104 dem § 107 a, § 106 dem § 107 b, § 107 dem § 107 c.

II. 1. Auch nach der Änderung setzt der Schutz der Hypotheken-, Grund- und Rentenschuld- (§ 107 b = § 106 a. F.) und Abgeltungsgläubiger (mit Ausnahme des § 102 n. F.) die *Anmeldung* des Rechts beim Versicherer voraus. Nach Art. III Nr. 3 der ÄndVO. gilt ein Antrag auf Erteilung eines Hypothekensicherungsscheins — der vor oder nach dem 1. Jan. 1943 gestellt sein kann — als Anmeldung. Entsteht eine Gebäudeversicherung bei einer öffentlichen Anstalt unmittelbar kraft Gesetzes (wie z. B. in Hamburg), so gelten die §§ 100 ff. n. F. für die Realgläubiger (auch die Gläubiger der Abgeltungslast) *ohne Anmeldung*, ebenso im Falle der Zwangsversicherung bei einer solchen Anstalt (Art. III Nr. 1 S. 3).

2. Nach § 107 n. F. ist der Versicherer verpflichtet, einem Realgläubiger, der seine Hypothek angemeldet hat, (spontan) die Anmeldung zu *bestätigen* und auf Verlangen *Auskunft* über das Bestehen von Versicherungsschutz sowie über die Höhe der Versicherungssumme zu erteilen. Die Anmeldung kann auf die einfachste Weise bestätigt werden, z. B. durch Ausfüllen und Unterstempeln einer formularmäßigen, auf eine Postkarte aufgedruckten Bestätigung, wie es in ähnlicher Weise bei der Wiederinbetriebnahme stillgelegter Kraftfahrzeuge gegenüber dem Haftpflichtversicherer geschieht. Ein (vor dem 1. Jan. 1943 ausgestellter) Hypothekensicherungsschein gilt als Bestätigung (Art. III Nr. 3).

Auskunft braucht der Versicherer nur auf Verlangen und nur einmal zu erteilen, im Zusammenhang mit der Anmeldung und über die zu dieser Zeit gegebenen Verhältnisse, nicht Jahre nachher, auch bei den öffentlichen Anstalten, bei denen Anmeldung nicht erforderlich ist (oben II 1), nicht wiederholt oder nach dem Schadenfall (wo u. U. schwierige Rechts- und Tatfragen zu entscheiden sind).

Soweit zur Begründung eines Realrechts Eintragung in das Grundbuch nötig ist, kann vor der Eintragung Auskunft nicht verlangt werden; der Gläubiger muß sich in diesem Fall durch Vermittlung des Versicherten unterrichten.

III. 1. Nach bisherigem Recht (§ 99 III VVG., § 1128 I BGB.) konnte bei der Gebäudeversicherung mit oder ohne Wiederherstellungsklausel der Versicherer die Entschädigung an den Versicherungsnehmer ohne weiteres auszahlen, wenn er den Hypothekengläubigern von der Absicht der Auszahlung (bei Wiederherstellungsklausel: ohne Sicherung der bestimmungsmäßigen Verwendung oder unter Abweichung von den Wiederaufbaubestimmungen) Mitteilung machte und diese binnen einem Monat nicht widersprachen. Nach § 100 n. F. und dem durch Art. II der ÄndVO. neueingefügten Abs. II des § 1128 BGB. ist bei angemeldeten Realgläubigern künftig statt des unterlassenen Widerspruchs die schriftliche *Zustimmung* erforderlich. Widerspricht einer, so bleibt es bei dem Wiederaufbau entsprechend den Bestimmungen der AVB., der Satzung usw.; bei der Versicherung ohne Wiederaufbauklausel ist der auf den Widersprechenden entfallende Geldbetrag zurückzuhalten oder für ihn und den Versicherungsnehmer zu hinterlegen (§§ 372 S. 2, 1281 II BGB.). Neben § 100 n. F. gilt weiterhin § 17 III 2 AllgFeuerVersBed., der die Zustimmung *aller* Gläubiger, nicht nur der eingetragenen, vorsieht, denn § 100 n. F. ist im Verhältnis zum Versicherungsnehmer abdingbar.

2. § 101 II n. F. (Abs. I stimmt sachlich mit § 103 a. F. überein) verpflichtet den Versicherer, einem angemeldeten Realgläubiger binnen einer Woche nach Kenntnis von dem Eintritt eines Versicherungsfalls schriftlich Mitteilung zu machen, wenn der Schaden nicht unbedeutend ist (vgl. Nr. 9 des Hypothekensicherungsscheins). Der Inhalt dieser *Schadenanzeige* entspricht derjenigen durch den Versicherungsnehmer (§ 33 VVG.)[5]); über den vermutlichen Umfang des Schadens braucht sich der Versicherer nicht zu äußern. Die Anzeige durch den Versicherungsnehmer genügt nicht, doch kann sich der Gläubiger, der rechtzeitig und zuverlässig von anderer Seite Kenntnis

[3]) VO. zur Ergänzung und Änderung des VVG. v. 28. Dez. 1942 (RGBl. 740). Begründung: DJ. 1943, 41 ff. Die Begründung ist im folgenden durchgehends berücksichtigt, auch wo nicht ausdrücklich darauf verwiesen wird. Paragraphen ohne weitere Bezeichnung beziehen sich auf das VVG.

[4]) Mit dem Wort „Versicherungsschutz" erkennt die ÄndVO. die Richtigkeit der von mir für das Verhältnis zwischen Realgläubiger und Versicherer stets vertretenen Meinung an (*Prölß*[3], Anm. 4 zu § 101).

[5]) *Prölß*[3], Anm. 1, 2, 5 zu § 33.

erhalten hat, nach § 242 BGB. nicht auf die unterlassene Anzeige des Versicherers berufen. Unbedeutend ist ein Schaden, wenn er die Sicherheit der Hypothek auch ohne die Haftung der Versicherungsforderung (§§ 1127 ff. BGB.) nicht beeinträchtigt (was notfalls der Versicherer nachzuweisen hat). Unterlassene oder verzögerte Anzeige begründen theoretisch einen Schadensersatzanspruch gegen den Versicherer, doch wird meist ein Schaden nicht nachweisbar sein.

3. § 102 n. F. übernimmt für die Fälle der Leistungsfreiheit und die ihnen gleichstehenden den § 101 a. F. mit folgenden Änderungen:

a) Entsprechend der von mir stets vertretenen Meinung[6]) und der Nr. 4 des Hypothekensicherungsscheins wird jetzt (Abs. I S. 2) die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles ähnlich § 158 c II dem Rücktritt nach dem Schaden gleichgestellt; damit ist RGZ. 141, 82 überholt.

b) Nach der bisherigen Rechtslage ist der Hypothekengläubiger auch bei Verzug mit einer Folgeprämie nicht geschützt (§ 101 II a. F.). Im Anschluß an Nr. 4 des Hypothekensicherungsscheins haftet der Versicherer ihm jetzt noch einen Monat nach der Mitteilung vom Prämienverzug (§§ 101 I n. F., 102 II 2 n. F.). Der nichtangemeldete Gläubiger wird wie bisher nicht geschützt (Ausnahme oben II 1), kein Gläubiger bei Verzug mit der ersten oder einmaligen Prämie (§ 102 I 1 n. F.).

4. § 103 n. F. stimmt im wesentlichen überein mit § 100 a. F. (Schutz bei Aufhören der Versicherung) und Nrn. 5, 6 des Hypothekensicherungsscheins. Gegenüber dem früheren gesetzlichen Zustand bringt er folgende Änderungen:

a) Die Schutzfrist von einem Monat gegenüber den dinglichen Gläubigern ist jetzt durch das Gesetz auf drei Monate verlängert worden.

b) Der Schutz gilt jetzt auch bei Nichtigkeit des Vertrages aus welchem Grunde auch immer, mit Ausnahme der durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalls herbeigeführten (§ 102 I 2 n. F.); Gegenstück: § 158 c II („Nichtbestehen").

c) Die neue Vorschrift enthält keine Sonderregelung für den Konkurs des Versicherers mehr (§ 100 I 2 a. F.). Infolgedessen ist die Konkurseröffnung nunmehr eine „sonstige Tatsache" i. S. des § 103 I n. F.; der Versicherer haftet dem Realgläubiger anders als früher jetzt auch noch nach Konkurseröffnung, und zwar vier Monate (einen Monat gemäß § 13 S. 1, zwei Monate nach § 102 I 1 n. F.).

d) Der Verminderung der Versicherungssumme oder Einschränkung der versicherten Gefahr wird die nachträgliche Vereinbarung der „strengen" Wiederherstellungsklausel[7]) gleichgestellt (§ 102 II n. F.), weil sie, auch wenn die Realgläubiger zustimmen, bei Nichtwiederaufbau eine Kürzung der Entschädigung vorsieht (vgl. § 17 III 3 AllgFeuerVersBed.).

Bei Rücktritt wegen Nichtzahlung der ersten Prämie (§ 38 I) und bei Kündigung wegen Folgeprämienverzuges (§ 39 III) werden die Realgläubiger nicht geschützt, auch nicht, wenn sie einer Kündigung des Versicherungsnehmers zugestimmt haben (§ 103 I 2 n. F.); wegen des Schutzes bei Folgeprämienverzug vgl. oben III 3 b und unten 6.

5. Bei der Neufassung des § 102 a. F. (Übergang auf den zahlenden Versicherer, jetzt § 104 n. F.) hat der Gesetzgeber es nicht für angezeigt gehalten, die sich an die Vorschrift knüpfenden Kontroversen[8]) zu beseitigen; die Begründung geht mit der herrschenden Meinung weiterhin fälschlich[9]) davon aus, daß eine Auswechslung der ursprünglichen Forderung gegen die dem Versicherer zustehenden Ersatzansprüche stattfinde.

6. a) § 105 S. 1 n. F. verpflichtet den Versicherer bei Rücktritt des Versicherers oder Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 102 I 2 n. F.), bei Folgeprämienverzug (§ 102 II 2 n. F.) und Beendigung des Versicherungsverhältnisses (§ 103 n. F.), mit dem Hypothekengläubiger für dessen Interesse eine Gebäudeversicherung abzuschließen oder die Versicherung fortzusetzen, wenn der Realgläubiger dies bis zum Ablauf der in den genannten Vorschriften bezeichneten Fristen schriftlich beantragt und sich zur Zahlung der Prämie verpflichtet; die Versicherung muß das berechtigte Interesse des Hypotheken-, Grund-, Rentenschuld-, Abgeltungsgläubigers gewährleisten (S. 2).

§ 105 n. F. stimmt z. T. mit Nr. 5 Abs. 2 des Hypothekensicherungsscheins überein. Voraussetzung der beiden Arten vorläufiger Weiterdeckung (Hypothekeninteresseversicherung, unten c; Versicherung eigenen Interesses an fremder Sache, unten d) ist der schriftliche, fristgerechte Antrag an den Versicherer (den führenden Versicherer bei Mitversicherung, den Agenten, § 43 Nr. 1 VVG.) mit dem in § 105 n. F. vorgesehenen Inhalt, einschließlich der — überflüssigen — Übernahme der Prämienzahlungspflicht, die aus der Natur der Ersatzdeckung in ihren beiden Formen als eines selbständigen Versicherungsvertrages ohne weiteres folgt. Der Antrag ist zugleich Antrag i. S. der §§ 16, 17 VVG., doch wird der Versicherer im allgemeinen die Gefahrumstände schon kennen.

Für den Versicherer besteht Kontrahierungszwang, aber nur innerhalb der Grenzen von Treu und Glauben: er kann daher aus Gründen in der Person des Realgläubigers — nicht aus Gründen des sachlichen Risikos — ablehnen, z. B. wenn der Gläubiger sich einmal an einer Brandstiftung beteiligt oder bei Ermittlung der Entschädigung arglistig getäuscht hat, sei es auch zum Nachteil eines anderen Versicherers. Der Inhalt der Ersatzdeckung ist nicht vorgeschrieben, ergibt sich jedoch aus der Natur der Sache; gegen zu weitgehende Einschränkungen des Schutzes hilft S. 2, ohne daß er das Verhältnis zwischen Realgläubiger und Versicherer unmittelbar zu gestalten vermöchte (die Nichtbeachtung würde nur die Aufsichtsbehörde einzuschreiten veranlassen). Der Vertrag soll so aussehen, wie ihn ein verständiger Gebäudeeigentümer genommen haben würde.

b) Der § 105 n. F. ist wohl die problematischste Bestimmung der ÄndVO. Der Gesetzgeber hat geglaubt, zwei Arten der Ersatzdeckung zur Verfügung stellen zu sollen: die Hypothekeninteresseversicherung und die Versicherung „des durch die Hypothek vermittelten eigenen Interesses an einem fremden Grundstück" (Begründung); er folgt damit einer Unterscheidung, die in der Praxis der privaten Feuerversicherung üblich ist (Klauseln 28 a und 28 b des Verbandes Privater Feuerversicherungsgesellschaften). In Wahrheit besteht aber zwischen der Hypothekeninteresseversicherung und der Fortsetzung der Gebäudeversicherung kein Unterschied. Was fortgesetzt wird, ist die durch den Abschluß des Vertrages mit dem Eigentümer automatisch eingetretene Deckung der Realgläubiger für „klinische Fälle"[10]); nichts anderes ist aber die Hypothekeninteresseversicherung. Der Irrtum der Praxis führt zu einem groben Fehler: bei der Fortsetzung soll das durch die Hypothek vermittelte Interesse des Realgläubigers am Gebäude gedeckt sein. Nun kann aber der Realgläubiger, wenn man die Form der „Sachwertdeckung" wählt, also nicht auf die Beziehung zwischen Gläubiger und Realrecht, sondern auf die (mittelbare) Beziehung zwischen Gläubiger und Gebäude abstellt, nur in der Form geschützt werden, daß der Realgläubiger eine Gebäudeversicherung für Rechnung des Eigentümers nimmt und Auszahlung der Entschädigung an sich vereinbart. Etwas anderes ist nicht möglich. Dann aber muß der Realgläubiger die gesamte Entschädigung verlangen können, nicht nur die Entschädigung in Höhe seines Hypothekeninteresses (das bei der Fremdversicherung gar nicht zur Debatte steht), und er muß auf der anderen Seite die bisherige Prämie nach der vollen Versicherungssumme bezahlen (insoweit folgerecht die Feuerversicherer, die eine Reduktion der Prämie für die Fortsetzung der Versicherung nicht zugestehen wollen: VeröffAufsAPrivVers. 1934, 149). Indessen: wird die Versicherungssumme des Gebäudes zugrunde gelegt, soll der dingliche Gläubiger aber bestenfalls den Betrag seines Rechts und der Nebenforderungen erhalten, so liegt der klassische Fall der Überversicherung (§ 51 VVG.) vor[11]). Bei der Fortsetzung ent-

---

[6]) Prölß[3], Anm. 1 zu § 101, JW. 1933, 1834 u. ö.
[7]) Prölß[3], Anm. 2b zu § 97.
[8]) Prölß[3], Anm. 3 zu § 102.
[9]) Neuestens lehnt auch Wiesinger (im Text III 6 c) S. 62 die Lehre von der Forderungsauswechslung ab.

[10]) Prölß[3], Anm. 4 zu § 100, Anm. 3 zu § 101.
[11]) So schon Prölß: ZVersWiss. 1933, 219; Wiesinger (unten c) S. 68/69.

stehen übrigens auch Schwierigkeiten, wenn mehrere Gläubiger sie verlangen. Bei der Hypothekeninteresseversicherung liegen so viel Versicherungsverhältnisse vor, wie Gläubiger sie genommen haben; jedes ist von dem anderen unabhängig, abgesehen davon, daß die an alle versicherten Realgläubiger nach Maßgabe ihres Rangs zusammen zu zahlende Entschädigung den Betrag nicht übersteigen darf, den der Eigentümer zu verlangen gehabt hätte, wenn es sich um eine normale Deckung gehandelt hätte. Bei der Fortsetzung ist dagegen nur ein Versicherungsverhältnis vorhanden, aber so viele Versicherungsnehmer, wie Gläubiger sie beantragt haben. Nach der Begründung haben die mehreren Gläubiger bei Fortsetzung Prämie nach dem Verhältnis ihrer Hypothekenbeträge zu zahlen, nach der Auffassung der Praxis mußten sie sich über die Beteiligung an der Prämie einigen[12]). Richtig ist, sie als Gesamtschuldner für die Prämie anzusehen und sie nur intern nach dem Verhältnis ihrer Forderungen haften zu lassen; wegen der Entschädigung sind sie Teilgläubiger entsprechend ihrem Rang.

Nach alledem handelt es sich bei der Fortsetzung um einen ziemlich mißgestalteten Bastard; sie ist konstruktiv einigermaßen überhaupt nur so zu erfassen, daß man sie als Fremdversicherung des Eigentümerinteresses durch den dinglichen Gläubiger betrachtet, bei der die Entschädigung aber (prinzipwidrig) auf den Betrag des hypothekarischen Interesses beschränkt und der Gläubiger allein empfangsberechtigt ist (§ 107 c = § 107 a. F. — kein Schutz des Versicherungsnehmers, der zugleich Realgläubiger ist — gilt hier nicht, da er eine andere Interessenlage voraussetzt).

c) Was die Hypothekeninteresseversicherung betrifft, eine — zugegeben — schwierige und deshalb in der Praxis wenig beliebte Versicherungsform, so mag es genügen, auf meine ausführliche Arbeit „Grundzüge der Hypothekeninteresseversicherung" in ZVersWiss. 1933, 215 hinzuweisen, die alle damit zusammenhängenden Fragen behandelt und als Anhang einen „Entwurf Besonderer Bedingungen für die Hypothekeninteresseversicherung" enthält, ferner auf Wiesinger, „Die Rechtsstellung der Hypothekengläubiger im privaten Feuerversicherungsrecht", 1940 (Hamburger Rechtsstudien Heft 41) S. 67 ff. und Oertmann: VersWiuR. 1916, 425[13]).

d) Die Fortsetzung der Versicherung wird in Klausel 28 a des Verbandes Privater Feuerversicherungsgesellschaften wie folgt dokumentiert:

„Die vorstehende Gebäudeversicherung gilt gemäß Ziff. 5 Abs. 2 des dem Versicherungsnehmer erteilten Hypothekensicherungsscheines v.... als Fortsetzung der Versicherung, die unter Nr. ... für den Eigentümer des Gebäudes bestanden hatte. Sie deckt nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen nur das hypothekarische Interesse des jetzigen Versicherungsnehmers:

1. Der Versicherungsnehmer kann Schadenersatz nur bis zur Höhe der für ihn im Grundbuche Bd.... Blatt... Abteilung III unter Nr. ... eingetragenen Hypothek (Grundschuld-, Rentenschuld) nebst Zinsen und Kosten, höchstens jedoch bis zum Betrage der Entschädigung verlangen, die nach den Bestimmungen des ursprünglichen Versicherungsvertrages zu leisten gewesen wäre. (Satz 2 stimmt mit Abs. 2 der Klausel 28 b — Anm. 13 — überein.)

2. Die Versicherung endet, sobald das versicherte Gebäude anderweit versichert ist.

3. Im übrigen gelten — mit Ausnahme von Wiederherstellungsvereinbarungen — die sämtlichen Bestimmungen des bisherigen Versicherungsvertrages mit dem Gebäudeeigentümer."

Da es sich um eine Fortsetzung der Gebäudeversicherung handelt, bleiben die bisherigen Bedingungen des Versicherungsverhältnisses (notfalls sinngemäß) in Kraft (siehe Nr. 3 der Klausel 28 a), also auch etwaige Risikoausschlüsse, die Einlösungsklausel (§ 38), die Bestimmungen über das Sachverständigenverfahren (§ 64 VVG.), die Versicherungssumme (auf deren Erhöhung oder Ermäßigung bei Unter- oder Überversicherung des Gebäudes der Realgläubiger aber einen Anspruch hat, vgl. § 105 S. 2 n. F.). Die Wiederherstellungsklausel — auch eine „strenge" — entfällt aber[14]), ebenso diejenigen Vorschriften, die ein Herrschaftsverhältnis über das Gebäude voraussetzen — was bedeutsam insbesondere für die Erfüllung oder Verletzung von Obliegenheiten ist. Bei der vom Gesetz übernommenen fehlerhaften Konstruktion der fortgesetzten Versicherung erzielt der Realgläubiger im Gegensatz zur Hypothekeninteresseversicherung — wo die Prämie sich nach dem Betrag des Realrechts samt Nebenforderungen als Versicherungssumme richtet — keine Prämienersparnis gegenüber einer Gebäudefremdversicherung.

e) Die beiden Arten der Ersatzdeckung erlöschen, wenn der Vertrag nichts Gegenteiliges vorsieht, ohne weiteres in dem Augenblick, von dem ab das Gebäude, von welcher Seite auch immer, neu versichert ist; die Realgläubiger werden nicht mehr nach § 103 I n. F. geschützt (es würde sich um eine „Fortsetzung der Fortsetzung" handeln).

f) Entschädigt der Versicherer den dinglichen Gläubiger auf Grund der fortgesetzten oder der Hypothekeninteresseversicherung, so geht das Realrecht nicht, wie bei einer Zahlung auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen (§§ 102, 103 n. F.), nach § 104 n. F. (= § 102 a. F.) auf ihn über; er muß dies Ergebnis durch Vertragsklauseln herbeiführen, wie es z. B. in den Klauseln 28 a Nr. 1 S. 2 und Nr. 28 b Abs. 2 S. 2 geschehen ist. An die Einschränkungen des § 104 S. 2 n. F. (Rang hinter nicht befriedigten Gläubigern) ist er dabei aber nicht gebunden. Fehlt eine Vereinbarung wegen des Übergangs, so erlischt die Hypothek durch die Zahlung des Versicherers.

7. § 106 I n. F. bestimmt im Anschluß an die „Erklärung des Versicherungsnehmers" (oben I 1), daß eine Kündigung des Vertrages durch den Versicherungsnehmer nur wirksam ist, wenn dieser mindestens einen Monat vor Ablauf der Versicherung nachgewiesen hat, daß in dem Zeitpunkte, in welchem die Kündigung spätestens zulässig war, das Grundstück nicht (mehr) mit dem Realrecht belastet war oder daß die angemeldeten Realgläubiger der Kündigung zugestimmt haben; die Kündigung des Versicherers, die Kündigung des Erwerbers (§ 70 II) und die Kündigung beider Teile im Schadenfall (§ 96 VVG.) sind ohne Zustimmung wirksam, der Realgläubiger wird jedoch nach § 103 I n. F. (oben III 4) geschützt.

Der Nachweis (Empfänger auch der Agent oder der führende Versicherer) wird in der Regel nur durch Grundbuchauszug, für die Abgeltungslast durch eine Bescheinigung des Finanzamts (vgl. § 3 III der DurchfVO. zur VO. über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer), und schriftliche Erklärung aller Realgläubiger geführt werden können. Die Zustimmung kann der Kündigung vorausgehen, sie begleiten oder ihr folgen (§§ 183, 184 BGB.); eine nicht unbedingt erteilte Zustimmung ist Ablehnung. Die Pflicht des Versicherers, unvollständige Kündigungen unverzüglich zurückzuweisen[15]), erfährt durch § 106 n. F. eine wesentliche Einschränkung: da der Gesetzgeber den Schutz der Realgläubiger u. a. durch § 106 n. F. erweitert hat, wird eine Kündigung auch ohne Zurückweisung unwirksam bleiben müssen, wenn die Gläubiger überhaupt nicht zugestimmt haben, denn damit würde im Ergebnis die Unabdingbarkeit der Vorschrift beseitigt werden. Die Zurückweisungspflicht gilt demnach für die Gebäudefeuerversicherung nur, wenn die Zustimmung zwar erteilt, aber verspätet nachgewiesen wird oder wenn das „Negativattest" nach Fristablauf vorgelegt wird[16]).

[12]) Hellweg: VersuGeldwirtsch. 1927, 315.

[13]) Klausel 28 b des Verbandes Privater Feuerversicherungsgesellschaften hat folgenden (unzureichenden) Wortlaut:

„Diese Versicherung gilt nur hilfsweise (subsidiär) für den Fall, daß die oben näher bezeichneten Gebäude und sonstigen Sachen weder durch den Eigentümer noch für dessen Interesse versichert sind, und deckt nach Maßgabe der Allgemeinen Feuerversicherungs-Bedingungen und der folgenden Bestimmungen nur das hypothekarische Interesse des Versicherungsnehmers.

Der Versicherungsnehmer kann Schadenersatz nur bis zur Höhe der für ihn im Grundbuch Bd.... Blatt... Abt. III Nr.... eingetragenen Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) nebst Zinsen und Kosten verlangen. Der Versicherungsnehmer hat der Gesellschaft auf Verlangen die durch das Realrecht gesicherte Forderung nebst dem Realrecht insoweit zu übertragen, als sie ihm den Schaden ersetzt."

Vgl. demgegenüber § 1 meines Entwurfs Besonderer Bedingungen a. a. O.

[14]) Prölß[3], Anm. 3 zu § 101.

[15]) Prölß[3], Anm. 5 F zu § 8.

[16]) Zu dieser Frage vgl. Raiser[2], § 18 Anm. 57 und Scheunert: DÖffV. 1935, 361, 384 (teilweise abweichend).

Erschwerungen der Kündigung, z. B. Verlängerung der Nachweisfrist, Verlangen eines beglaubigten Grundbuchauszuges (§ 9 Nr. 4 S. 2 der öffentlichen AVB. für Feuerversicherung) — der unbeglaubigte ist der Normalfall, § 11 II GBO. —, oder nach Beglaubigung der Zustimmungserklärungen (§ 9 Nr. 4 S. 2 a. a. O.) sind zulässig, da § 106 n. F. dem Versicherungsnehmer gegenüber abdingbar ist, bei öffentlichen Anstalten auch wegen Art. III Nr. 1 Nr. 5 der ÄndVO. (oben I 2).

§ 106 II n. F. verpflichtet den Realgläubiger, seine Zustimmung nicht ohne ausreichenden Grund zu verweigern. Geschieht dies dennoch, so hat der Versicherungsnehmer einen Schadensersatzanspruch, z. B. wenn der neue Vertrag zu einer geringeren Prämie hätte geschlossen werden können. Ein ausreichender Grund liegt stets vor, wenn der Versicherungsnehmer überhaupt nicht mehr oder bei einem Versicherer versichern will, der ihn und damit den Realgläubiger weniger weitgehend als der bisherige schützt; doch kann auch bei gleichwertigem neuem Versicherungsschutz ein ausreichender Grund zur Verweigerung der Zustimmung gegeben sein, z. B. wenn die Interessen des Realgläubigers beeinträchtigt werden (der vielleicht dem bisherigen Versicherer gegenüber rechtlich oder moralisch verpflichtet ist), ohne daß der Versicherungsnehmer durch den Wechsel einen nennenswerten Vorteil erlangte.

Die Einheits- und Gruppenpreise

Von Rechtsanwalt Dr. Anton Roesen II, Düsseldorf,
z. Z. Sachbearbeiter bei dem Reichskommissar für die Preisbildung

Die sog. Einheits- und Gruppenpreise sind eine preispolitisch wie preisrechtlich bedeutsame Neuerung. Sie wurden eingeführt durch die Richtlinien des Beauftragten für den Vierjahresplan für die Preis- und Gewinnbemessung bei Rüstungsaufträgen v. 6. Nov. 1941 (MittBl. 1942, I, 66[1])). Der entscheidende Satz dieses Erlasses lautet: „Rüstungsaufträge müssen grundsätzlich zu (allgemeinen) Festpreisen vergeben werden."

Das Kostenpreissystem

Bis dahin war es üblich gewesen, Rüstungsaufträge nach den am 15. Nov. 1938 erschienenen, seitdem in einigen Punkten ergänzten und geänderten Leitsätzen für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber — LSÖ. — (RGBl. I, 1623) abzurechnen.

Die hauptsächlichen Gedanken dieses — auf Hersteller zugeschnittenen — Preissystems sind die folgenden: Wenn nach den allgemeinen Vorschriften kein angemessener Preis ermittelt werden kann, wird vom Marktpreis zum betriebsindividuellen Preis übergegangen. Der betriebsindividuelle Preis ist entweder ein Fest- oder ein Richtpreis. In beiden Fällen sind entscheidend die Selbstkosten des einzelnen Lieferers, vergrößert um einen bestimmten Gewinnzuschlag. Zum betriebsindividuellen Festpreis wird der erste Auftrag gemäß einer Vorkalkulation vergeben. Wird ein gleicher Auftrag wiederholt, so ist eine Nachkalkulation des früheren der Ausgangspunkt. Bei der Vergebung zum Richtpreis ist der vorgesehene Preis bloß ein vorläufiger, der endgültige wird erst durch die Nachkalkulation ermittelt.

Das Kostenpreissystem war notwendig geworden, weil bei der Wiederaufrüstung zahlreiche Aufträge erteilt wurden, die eine neuartige Leistung zum Gegenstand hatten. Ein Marktpreis hierfür war also nicht vorhanden. Die Bildung eines solchen konnte auch nicht der Zukunft überlassen werden. Denn abgesehen davon, daß manche Rüstungsaufträge, namentlich anfangs, stets von ein und demselben Hersteller ausgeführt wurden, setzt die Entstehung eines preispolitisch tragbaren Marktpreises einen Wettbewerb voraus. Bei der Voll-, ja Überbeschäftigung der deutschen Volkswirtschaft kann indessen von einem preislichen Wettbewerb seit langem nicht mehr die Rede sein. Es drohte vielmehr die Gefahr, daß statt des Wettbewerbs der Hersteller, Aufträge zu erhalten, ein Wettbewerb der verschiedenen öffentlichen Beschaffungsstellen entstand, ihre Aufträge unterzubringen, und ebenso, wie der Wettbewerb von Herstellern auf den Preis drückt, treibt eine ungeordnete Nachfrage den Preis in die Höhe. Darum mußte, mangels eines Marktpreises, der Preis für neuartige Leistungen durch die Selbstkosten des einzelnen Herstellers begrenzt werden.

Auch die Unternehmen selbst konnten bei der häufigen Unvorhersehbarkeit der Kosten von Erstaufträgen nur auf diese Weise zu einem Ergebnis kommen. Denn wenn man die Möglichkeit spekulativer Rüstungsgewinne ausschließen wollte, so war es auch keinem Unternehmen zuzumuten, auf die Sicherheit zu verzichten, daß wenigstens die Selbstkosten im Preise erstattet wurden. Erst recht wäre es sonst nicht angegangen, nach und nach sehr viele Betriebe, die bis dahin nichts mit der Herstellung von Kriegsgerät oder sonstigem Kriegsbedarf zu tun gehabt hatten, kostspielig von der Friedensarbeit auf die Kriegsfertigung umzustellen.

Es ist demnach kein Zweifel daran, daß die Wiederaufrüstung ohne den Selbstkostenpreis unlösbare Schwierigkeiten geboten hätte. Dennoch hat der Kostenpreis erhebliche, unvermeidbare Nachteile. Der Hersteller, der auf jeden Fall seine Kosten im Preise hereinholt, dessen Gewinn dagegen innerhalb des Preises beschränkt wird, hat an einer Leistungssteigerung weniger Interesse, als wenn die Vergrößerung der Kosten sein Schaden, ihre Verringerung sein Nutzen wäre. Zwar sollen der Preisermittlung nach LSÖ. nicht schlechthin die tatsächlichen, sondern bloß die gerechtfertigten Kosten zugrunde gelegt werden, und die öffentliche Hand kann auch für besonders tüchtige Leistungen Prämien gewähren. Aber die Gewährung von Prämien kann nur eine Ausnahme sein und erscheint leicht als mehr oder minder willkürlich, und es ist sehr schwer, oft geradezu unmöglich, nachträglich zu beurteilen, ob ein Teil der tatsächlich aufgewandten Kosten hätte vermieden werden können. Der Leistungswille ist durch nichts zu ersetzen. Er wird angespornt, wenn kein betriebsindividueller, nach den Selbstkosten ausgerichteter, sondern wenn ein allgemeiner, von den individuellen Kosten unabhängiger Preis gilt, der, wie die Gefahr eines Verlustes, so auch die Hoffnung auf einen Leistungsmehrgewinn eröffnet.

Der neue Weg

Inzwischen wurden viele Rüstungsgegenstände auf breiter Grundlage hergestellt. In diesem Umfang erschien die Preisbildung nach LSÖ. nicht mehr als unumgänglich. Denn bei serienmäßiger Herstellung von technisch feststehenden Erzeugnissen ist nur das Fehlen des Marktes das Hindernis für einen allgemeinen Preis. Bei einer Flakgranate griff der Reichsminister für Bewaffnung und Munition das Problem an. Er führte einen Betriebsvergleich durch, bei dem es sich zunächst bestätigte, daß die Selbstkosten der einzelnen Hersteller recht verschieden waren. Aber nach einem Erfahrungsaustausch konnte die Annäherung der Kosten aller Lieferer an den unteren Stand herbeigeführt werden. Danach einigten sich die meisten Hersteller freiwillig auf einen von dem Ministerium vorgeschlagenen allgemeinen Preis.

In seinen Gedankengängen begegnete sich der Reichsminister für Bewaffnung und Munition mit denen des Reichskommissars für die Preisbildung. Ist es das Amt des Munitionsministers, die technische Leistung zu steigern, so ist es die Aufgabe des Preiskommissars, im Rahmen der Preise für eine gesunde Kriegsfinanzierung zu sorgen. Denn bei der Kriegsfinanzierung kann man sich nicht auf die Bedienung des Steuerhebels beschränken, man muß vielmehr auch, da die öffentliche

[1]) MittBl. = Mitteilungsblatt des Reichskommissars für die Preisbildung.

Hand der weitaus größte Auftraggeber ist, das Mittel des Preisdrucks verwenden. Eine Mark, die der Staat im Preise spart, ist sogar mehr wert als eine Mark, die er als Steuer einzieht. Denn die im Preise ersparte Mark ist mit keinerlei Verwaltungskosten belastet, sie verringert den staatlichen Kredit und damit den Zinsendienst, und sie trägt endlich dazu bei, den Geldumlauf zu ermäßigen und zu verkürzen.

Das Ergebnis dieser Überlegungen heißt also: Steigerung der gesamten, insbesondere auch der technischen Leistung durch Preisdruck auf der Linie allgemeiner Preise. Muß der Unternehmer befürchten, durch eine schlechte Fertigung Verluste zu erleiden, darf er dagegen hoffen, bei einer besonders guten auch besonders günstig abzuschneiden, dann wird er sich bemühen, z. B. den Rohstoffeinsatz je Stück zu verringern, die Fertigungszeit je Stück zu verbessern. Gelingt ihm dies, so hat die ganze Volkswirtschaft davon den Vorteil: Knappe Rohstoffe werden gespart, die Lieferungen werden schneller und umfangreicher. Zugleich wird der Krieg so billig wie möglich geführt, die Währung so fest wie denkbar stabilisiert.

Das Einheits- und Gruppenpreisrecht

Im Einvernehmen mit dem Reichsminister für Bewaffnung und Munition, mit dem Oberkommando der Wehrmacht und auch mit dem Reichsminister der Finanzen schuf deshalb der Reichskommissar für die Preisbildung das Einheits- und Gruppenpreisrecht.

Es ist niedergelegt in der Anordnung über Einheits- oder Gruppenpreise v. 19. Mai 1942 (RA. Nr. 117), dem Erlaß v. 24. Juli 1942, betr. Preissenkung für Unterlieferungen (MittBl. I, 500), und der Ersten Anordnung zur Durchführung der Anordnung über Einheits- oder Gruppenpreise, die am 17. Dez. 1942 erlassen wurde (RA. Nr. 303).

Der Begriff des Einheitspreises ist ohne weiteres verständlich. Dagegen bedarf der Begriff des Gruppenpreises einer Erläuterung.

Die Prüfung hat gezeigt, daß die zu weite Kostenstreuung bei den verschiedenen Herstellern oft einen Einheitspreis ausschließt, wo im übrigen die Voraussetzung für einen allgemeinen Preis, eine Serienfertigung mit voraussichtlich keinen oder geringen technischen Änderungen, gegeben ist. Das kann z. B. an der im Kriege nicht auswechselbaren maschinellen Ausrüstung der einzelnen Betriebe liegen. In solchen Fällen können verschieden hohe Preise für bestimmte Gruppen von Herstellern gebildet werden.

Gruppenpreise sind eine deutliche Abkehr vom Marktpreis der liberalen Volkswirtschaft. In einer schrankenlos freien Volkswirtschaft würde der Preis des in seinen Kosten ungünstigsten Herstellers, der noch zur Deckung des Bedarfs unentbehrlich ist, den Preis für alle bestimmen. Die übrigen würden mehr oder minder hohe Gewinne erreichen, die teilweise als kapitalistische Ausnutzung der Konjunktur anzusprechen wären. Gruppenpreise sind dagegen eine Brücke zwischen dem betriebsindividuellen Kostenpreis, der das Wagnis beseitigt und einen Leistungsgewinn hemmt, und dem Marktpreis der liberalen Volkswirtschaft, der die Konjunktur zum Prinzip erhebt und neben einem Leistungsgewinn kapitalistische Mehrgewinne entstehen läßt.

Das Verfahren

Die Festsetzung der Einheits- oder Gruppenpreise erfolgt durch den Arbeitsstab beim Oberkommando der Wehrmacht. Dieser besteht aus einem Vertreter des Oberkommandos der Wehrmacht, einem Vertreter des Reichskommissars für die Preisbildung und einem Vertreter des Reichsministers für Bewaffnung und Munition. Soweit es sich um Interessen handelt, für deren Wahrung auch andere Oberste Reichsbehörden zuständig sind, wirken diese mit.

Da im Verhältnis zwischen Obersten Reichsbehörden keine Abstimmung nach Mehrheit stattfindet, sondern Übereinstimmung erzielt werden muß, beschließt der Arbeitsstab einstimmig.

Die Preise werden in verschiedenen Arbeitsgruppen festgesetzt: Heer, Luftwaffe, Marine, Verwaltung, Reichsarbeitsdienst, Reichsbahn, Reichspost. Zur jeweiligen Arbeitsgruppe gehören außer dem Arbeitsstab noch die Beschaffungs- und, wo es solche besonders gibt, die Preisprüfstellen des in die Arbeitsgruppe eingeteilten öffentlichen Auftraggebers.

Sofern mehrere Preisgruppen gebildet sind, entscheidet über die Einstufung der verschiedenen Unternehmen in die einzelnen Gruppen der öffentliche Auftraggeber, beim Oberkommando der Wehrmacht das Wehrwirtschaftsamt, Abteilung Vertrag- und Preis-Prüfwesen. Ausnahmsweise nimmt der Arbeitsstab die Einstufung vor. In anderen Fällen, namentlich, wo es sich um eine Vielzahl von Lieferern mit meist verhältnismäßig geringen Rechnungsbeträgen handelt, wird es diesen überlassen, in welche Preisgruppe sie sich selbst einstufen wollen.

Geltungsbereich der Einheits- und Gruppenpreise

Nach Ziff. 1a der Anordnung über Einheits- oder Gruppenpreise v. 19. Mai 1942 gilt der vom Arbeitsstab festgesetzte Einheits- oder Gruppenpreis für alle unmittelbaren und mittelbaren Lieferungen an öffentliche Auftraggeber sowie für diejenigen Lieferungen, die der Arbeitsstab besonders bezeichnet.

Der Begriff der öffentlichen Auftraggeber deckt sich mit demselben Begriff im Kostenpreisrecht. Nach Nr. 2 Abs. 2 der Richtlinien für die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen — RPÖ. — v. 15. Nov. 1938 (MittBl. Nr. 39 S. 1) sind öffentliche Auftraggeber alle Dienststellen des Reiches und der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie anderer öffentlicher Körperschaften. Hierher gehört auch die in Abs. 3 besonders genannte Partei mit ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden. Eine Dienststelle ist jede Stelle, durch die eine öffentliche Körperschaft ihr eigentümliche, nicht erwerbswirtschaftliche Aufgaben erfüllt. Eine Dienststelle braucht daher nicht ein Organ der öffentlichen Körperschaft zu sein, sie kann rechtlich selbständig und in Form einer juristischen Person des Privatrechts erscheinen. Z. B. ist die Kleiderkasse einer öffentlichen Verwaltung, auch wenn sie eine GmbH. ist, eine Dienststelle einer öffentlichen Körperschaft, also ein öffentlicher Auftraggeber.

Einheits- und Gruppenpreise beschränken sich mithin nicht auf Rüstungsaufträge, sie sind vielmehr, wie schon die Aufzählung der Arbeitsgruppen erkennen läßt, über ihren Ursprung hinaus gewachsen.

Dagegen wird der Geltungsbereich von Einheits- oder Gruppenpreisen nur selten auf Lieferungen an andere als öffentliche Auftraggeber erstreckt. Wo dies geschieht, betrifft der Einheits- oder Gruppenpreis meist ein Erzeugnis, bei dem tatsächlich nicht auseinandergehalten werden kann, ob es letzten Endes an einen öffentlichen Auftraggeber oder an einen anderen Abnehmer gelangt. Bei Schrauben z. B., für die in einzelnen Sorten Gruppenpreise festgesetzt sind, ist es in Mischbetrieben undurchführbar, im Einkauf und während der Fertigung auseinanderzuhalten, welche Schrauben bei einem Fertigerzeugnis für einen öffentlichen Auftraggeber und welche bei einem Fertigerzeugnis für einen anderen Abnehmer benutzt werden.

Wichtig ist indessen, daß die Einheits- und Gruppenpreise nicht bloß für unmittelbare, sondern auch für mittelbare Lieferungen an öffentliche Auftraggeber gelten. Auch bei der Auslegung des Begriffs der mittelbaren Lieferungen ist von dem Sprachgebrauch des Kostenpreisrechts auszugehen. In diesem steht fest, daß jede Leistung, die bei der Hauptleistung ganz oder anteilmäßig verbraucht wird, eine mittelbare Leistung ist. Mittelbare Lieferungen sind also die Lieferungen von Werkstoffen und Zulieferteilen sowie Lohnarbeiten, aber auch Lieferungen von Hilfs- und Betriebsstoffen. Mittelbare Lieferungen sind auch die von Fertigerzeugnissen über den Handel.

Rechtliche Wirkung des Einheits- oder Gruppenpreises

Die Wirkung eines Einheits- oder Gruppenpreises ist teils öffentlich-rechtlicher, teils bürgerlich-rechtlicher Art.

Der Einheits- oder Gruppenpreis ist zunächst der preisrechtlich höchstzulässige Preis. Eine Überschrei-

tung ist somit verboten und nach § 1 Abs. 1 der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939 (RGBl. I, 999) strafbar.

Auf der anderen Seite ist der Einheits- oder Gruppenpreis der preisrechtlich jedenfalls zulässige Preis. Er ist demnach auch dort erlaubt, wo der bisher höchstzulässige Preis niedriger war. Mithin beseitigt der Einheits- oder Gruppenpreis alle Schranken, die einem Preise in dieser Höhe durch die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) oder durch sonstige Vorschriften gezogen waren.

Nach dem PreisgrundG. des Krieges, § 22 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609), müssen Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft gebildet werden. Die vom Arbeitsstab festgesetzten Einheits- und Gruppenpreise sind nach dieser Linie ausgerichtet. Wo sie trotzdem infolge Irrtums oder Täuschung unangemessen hoch sind, sieht Ziff. 1 der Richtlinien des Beauftragten für den Vierjahresplan für die Preis- und Gewinnbemessung bei Rüstungsaufträgen v. 6. Nov. 1941 eine vorzeitige Abänderung vor. Eine Berichtigung nach der Ertragslage des einzelnen Unternehmens braucht jedoch nicht zu erfolgen. Das ist durch § 1 Abs. 1 der DurchfVO. v. 17. Dez. 1942 klargestellt.

Dieselbe Vorschrift erklärt, was bereits aus dem Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 31. Aug. 1942 (MittBl. I, 591) hervorgehoben war, daß die Einheits- und Gruppenpreise Höchstpreise sind, folglich, wenn sie auch nicht unterschritten werden müssen, so doch unterschritten werden dürfen.

Auch im Bereiche der Einheits- und Gruppenpreise äußert § 22 KWVO. eine verpflichtende Wirkung, wenn, wie z. B. bei Lacken, den Herstellern die Selbsteinstufung in die verschiedenen Preisgruppen anvertraut wird. In einem solchen Falle wird meist bestimmt, von welchen Gesichtspunkten diese geleitet sein soll. Immer ist aber hierbei der wichtigste Gesichtspunkt § 22 KWVO., und dieser verlangt, daß sich das Unternehmen in die niedrigste Preisgruppe einstuft, in der es bei kriegswirtschaftlich vertretbaren Kosten und einem kriegswirtschaftlich angemessenen Gewinn sein Auskommen findet.

Der Einheits- oder Gruppenpreis wirkt sodann bürgerlich-rechtlich.

Nach Ziff. 1 b der Anordnung v. 19. Mai 1942 tritt der Einheits- oder Gruppenpreis bei laufenden Verträgen für die bei seinem Inkrafttreten noch ausstehenden Lieferungen an die Stelle des vereinbarten. Der bürgerlich-rechtliche Vertrag wird insoweit umgestaltet. Der Teil der Abreden, der sich mit dem Preise beschäftigt, wird hinfällig und durch den Einheits- oder Gruppenpreis ersetzt. Im übrigen wird der Vertrag aufrechterhalten, wobei es unerheblich ist, ob die Vertragsteile ihn auch geschlossen haben würden, wenn sie den Einheits- oder Gruppenpreis vorhergesehen hätten.

Bei den verschiedenen Preisen, die durch Einheits- oder Gruppenpreise ersetzt werden, waren oft auch die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen verschieden. Wollte man bei der Bildung einheitlicher Preise auch diese vereinheitlichen, so würde man tief in vielleicht langjährige, sachlich nach wie vor begründete vertragliche Übungen eingreifen. Deshalb schreibt § 2 der DurchfVO. v. 17. Dez. 1942 vor, daß, soweit nichts Abweichendes bestimmt wird, bei Einheits- oder Gruppenpreisen weiter dieselben Zahlungs- und Lieferungsbedingungen in Kraft bleiben, die bei dem bisherigen Preise galten, mit der Maßgabe, daß auf den Einheits- oder Gruppenpreis Rabatte nicht mehr gewährt zu werden brauchen.

Ziff. 2 der Anordnung v. 19. Mai 1942 besagt, daß wegen der Festsetzung eines Einheits- oder Gruppenpreises ein Auftrag nicht zurückgegeben und die Ausführung eines übernommenen Auftrages nicht verzögert werden darf. Diese Bestimmung dient nur der Klärung. Ihr Inhalt ist die Folge dessen, daß ein bindender Vertrag bestehen geblieben ist. Wenn es in derselben Ziffer ferner heißt, daß wegen der Festsetzung eines Einheits- oder Gruppenpreises auch die Annahme eines Auftrages nicht verweigert werden darf, ist dies ebenso eine bloße rechtliche Klärung. Es ist hierdurch kein besonderer Zwang zum Abschluß von Verträgen eingeführt. Daß wegen der Festsetzung eines Einheits- oder Gruppenpreises die Annahme eines Auftrages nicht verweigert werden darf, ist nämlich bloß ein Ausfluß der allgemeinen Rechtslage, daß Preisvorschriften nicht umgangen werden dürfen. Es wäre aber eine Umgehung, wenn ein Lieferer den Abschluß von Verträgen wegen der Höhe des zulässigen Preises ablehnte. Auf diesem Standpunkt hat der Reichskommissar für die Preisbildung von Anfang an gestanden. Nur dann darf eine Lieferung aus preislichen Gründen verweigert werden, wenn sie auch am Stichtag der Preisstopgesetzgebung aus den gleichen preislichen Erwägungen abgelehnt worden wäre, etwa — was bei mittelbaren Lieferungen an öffentliche Auftraggeber von Bedeutung sein kann — wegen einer Zahlungsunfähigkeit des Bestellers. Diese aus der PreisstopVO. hergeleitete Auffassung kann sich seit ihrer Verkündung auch auf § 22 KWVO. stützen. In dem Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 8. Dez. 1940 (MittBl. I, 852) heißt es deshalb, daß derjenige gegen die Grundsätze einer kriegsverpflichteten Volkswirtschaft verstößt, „wer Lieferungen verweigert oder Waren zurückhält, um sich für andere oder spätere Lieferungen geldliche Vorteile zu verschaffen“.

In diesem Zusammenhang sei auf das Urteil des RG. RGZ. 132, 273 verwiesen, in dem erneut der Kontrahierungszwang von Monopolunternehmen bejaht worden ist, ferner auf den Aufsatz von Nolte, „Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Kontrahierungszwang“ (DR. 1941, 2389).

Steuerliche Nebenwirkung bei Einheits- oder Gruppenpreisen I

Einheits- oder Gruppenpreise I haben noch eine für das Unternehmen vorteilhafte steuerliche Nebenwirkung, die besonders deshalb eingeführt ist, um bei Gruppenpreisen einen Anreiz zu bieten, zu den Preisen der Gruppe I zu liefern.

Durch die VO. über die Erfassung außergewöhnlicher Gewinnsteigerungen während des Krieges v. 31. März 1942 (RGBl. I, 162), die sog. GewinnabführungsVO., ist eine steuerliche Gewinnabführungspflicht begründet. Der steuerliche Vorteil ist gegenwärtig in § 5 der 1. VO. zur Durchführung der GewinnabführungsVO. (RGBl. I, 162) geregelt. Nach dieser Vorschrift vermindert sich der Gewinnabführungsbetrag auf Antrag insoweit, als es dem Verhältnis zwischen dem Gesamtumsatz und den Lieferungen entspricht, die das Unternehmen zu Einheits- oder Gruppenpreisen I ausführt.

Abgestellt ist hierbei also nicht auf das Verhältnis des Gewinns aus den Lieferungen, die zu Einheits- oder Gruppenpreisen I ausgeführt werden, zu dem Gesamtgewinn des Unternehmens, sondern auf das Verhältnis des Umsatzanteils zum Gesamtumsatz. Möglich ist, daß der insgesamt erzielte Gewinn nur aus solchen Lieferungen herrührt, die nicht zu Einheits- oder Gruppenpreisen I ausgeführt worden sind. Das wäre natürlich zugunsten des Unternehmens. Das Gegenteil, daß der wirkliche Gewinn aus den Lieferungen zu Einheits- oder Gruppenpreisen I den Anteil am Gesamtgewinn übersteigt, der nach dem Verhältnis der Umsätze errechnet wird, dürfte wesentlich seltener sein. Die Vergröberung durch die Rechnungsweise nach dem Verhältnis der Umsätze ist notwendig, weil es nur mit großen Schwierigkeiten und unter Aufwand vieler Arbeit möglich wäre, den Anteil des wirklichen Gewinns aus den Lieferungen zu Einheits- und Gruppenpreisen I am Gesamtgewinn zu ermitteln.

Ziff. 1 c der Anordnung v. 19. Mai 1942 sieht den rückwirkenden Eintritt in Einheits- oder Gruppenpreise für die Zeit vor deren Inkrafttreten vor. Frühestens kann der Eintritt mit Wirkung v. 1. Jan. 1942 ab erfolgen.

Nun ist in Ziff. 3 b der Anordnung ausdrücklich klargestellt, daß Unternehmen, die zu einem zurückliegenden Zeitpunkt in einen Einheits- oder Gruppenpreis I eintreten, vom Tage des Eintritts an von der Gewinnabführungspflicht befreit sind. Das Datum des 1. Jan. 1941 konnte aber, soweit die Rückwirkung steuerlich

in Betracht kommt, nicht auf die Dauer beibehalten werden, weil sonst die steuerlichen Verhältnisse vollkommen in Verwirrung geraten wären. Daher bestimmt § 7 Abs. 1 der DurchfVO. v. 17. Dez. 1942, daß der rückwirkende Eintritt in einen Einheits- oder Gruppenpreis I von der Abführungspflicht nach der GewinnabführungsVO. nicht für Lieferungen vor dem Beginn des laufenden Wirtschaftsjahres befreit

Andere Nebenwirkungen von Einheits- oder niedrigen Gruppenpreisen

Die dargelegten Wirkungen von Einheits- oder Gruppenpreisen werden durch innerdienstliche Anweisungen ergänzt. Soweit nicht andere Gründe vordringlich sind, sollen bei der Vergebung von Aufträgen die Unternehmen bevorzugt werden, die zum Einheits- oder Gruppenpreis I liefern. Diese Bevorzugung entspricht dem eigenen Interesse der öffentlichen Hand, die naturgemäß möglichst billig kaufen möchte. Aber es sind auch entgegengesetzte Gesichtspunkte möglich, z. B. solche der technischen Rationalisierung und der Luftgefahr.

Die innerdienstlichen Anweisungen haben ihren Niederschlag in Ziff. 4 der Anordnung v. 19. Mai 1942 gefunden. Wenn auch den Unternehmen, die zum Einheits- oder Gruppenpreis I liefern, kein Rechtsanspruch darauf gewährt werden kann, daß sie in erster Linie beschäftigt werden, so ist doch umgekehrt bestimmt, daß Unternehmen, die nicht zum Einheits- oder Gruppenpreis I liefern, mit einer Benachteiligung und infolgedessen mit dem Entzug von Rohstoffen und Arbeitskräften rechnen müssen.

Unterlieferungen

Da die Einheits- oder Gruppenpreise keine überhöhten Kosten berücksichtigen, war es notwendig, dem von einer Preissenkung durch Einheits- oder Gruppenpreise betroffenen Hauptlieferer die Handhabe zu bieten, einen angemessenen Preisdruck auf seine Unterlieferer auszuüben.

Das ist in Ziff. 11 a der Anordnung v. 19. Mai 1942 geschehen.

Diese verweist in erster Linie auf den Weg der Einigung der Vertragsteile. Durch Abs. 1 S. 2 erklärt sie in dem Falle, daß Einheits- oder Gruppenpreise der Hauptlieferung erstmals gebildet werden, eine Senkung um 10% als angemessen, vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Arbeitsstabes, die beim Scheitern einer Einigung beide Teile beantragen können. Wenn beim Auslaufen von Einheits- oder Gruppenpreisen neue, niedrigere Einheits- oder Gruppenpreise festgesetzt werden, kann nach § 4 Abs. 3 der DurchfVO. v. 17. Dez. 1942 eine abermalige Preissenkung von dem Unterlieferer höchstens in demselben Verhältnis gefordert werden, in dem der neue Einheits- oder Gruppenpreis niedriger ist als der bisherige.

Ein Unterlieferer braucht nach Ziff. 11 b der Anordnung v. 19. Mai 1942 seine Preise nicht zu senken, soweit diese durch den Arbeitsstab oder den Reichskommissar für die Preisbildung allgemein festgesetzt worden sind. Nach § 4 Abs. 5 der DurchfAnordnung ist als Preis, der durch den Reichskommissar für die Preisbildung festgesetzt worden ist, auch ein Preis anzusehen, der von einer anderen Stelle nach dessen Ermächtigung oder mit dessen Zustimmung festgesetzt worden ist.

Nach Ziff. 11 b der Anordnung v. 19. Mai 1942 kann auch dann keine Preissenkung verlangt werden, wenn der Preis für die Lieferung von dem öffentlichen Auftraggeber als angemessen bestätigt worden ist oder wenn zu einem Kartellmindestpreis geliefert wird. Kartellmindestpreise werden also durch die individuelle Preissenkung, die das Einheits- oder Gruppenpreisrecht für Unterlieferungen herbeiführt, nicht berührt. Nach § 4 Abs. 5 der DurchfAnordnung v. 17. Dez. 1942 schließt die Bestätigung des öffentlichen Auftraggebers, daß der Preis eines Unterlieferers angemessen ist, die Pflicht zur Preissenkung nur dann aus, wenn sie schriftlich vorliegt und nicht älter als ein Jahr ist. Eine Bestätigung, daß die Preise des Unterlieferers dauernd überprüft werden oder daß gegen den Preis keine Bedenken bestehen, genügt zum Nachweis der Angemessenheit nicht.

Nach § 4 Abs. 2 der DurchfAnordnung darf der Unterlieferer bei seiner Preissenkung Beträge anrechnen, um die er den Preis seit dem 1. Jan. 1941 freiwillig bereits gesenkt hat.

Gemäß § 4 Abs. 1 derselben Anordnung besteht die Pflicht, den Preis zu senken, für alle Unterlieferungen, die nach dem Zeitpunkt ausgeführt werden, in dem dem Unterlieferer das Verlangen des Hauptlieferers zugeht.

Als Unterlieferer im Sinne dieser Vorschriften ist nicht jeder mittelbare Lieferer anzusehen. Vielmehr sind nach Ziff. 1 des Erl. v. 24. Juli 1942, betr. Preissenkung für Unterlieferungen, Unterlieferungen in diesem Sinne nur Lieferungen von Werkstoffen und Zulieferteilen, die Bestandteile des Fertigerzeugnisses werden, sowie Verarbeitungsleistungen (Lohnarbeiten), die sich auf die Herstellung des Fertigerzeugnisses beziehen.

Sind die Einheits- oder Gruppenpreise, wie dies z. B. bei gewissen Textilien geschehen ist, nur für eine Verarbeitungsleistung festgesetzt, so gilt nach Ziff. 2 des bezeichneten Erlasses die Lieferung des Werkstoffes nicht als Unterlieferung, wenn der Preis des Werkstoffes nicht in den Kosten enthalten ist, die durch den Preis für die Verarbeitungsleistung abgegolten werden.

Finanzierungsgrundlagen

Zum Wesen allgemeiner Preise gehört, daß nicht für alle Hersteller die Startbedingungen gleich sein können. Ist aber auch eine völlige Gleichheit der Startbedingungen nicht zu erreichen, so wird doch aus Gründen der Preisgerechtigkeit und zwecks Übersichtlichkeit des Preisbildes Wert darauf gelegt, daß wenigstens die Ungleichheiten verschwinden, die auf Maßnahmen der öffentlichen Auftraggeber selbst beruhen.

Solche Maßnahmen sind namentlich Finanzierungen der öffentlichen Hand. Diese bedürfen auch schon deshalb einer Regelung, weil bei allgemeinen Preisen einem Kostenvorteil des Unternehmens infolge einer öffentlichen Finanzierung ein Nachteil des Reichs entspricht.

Wenn ein Rüstungsunternehmen mit Bankkredit erstellt worden ist, für den Zinsen gezahlt werden, so lasten auf ihm höhere Kosten, als wenn dieselbe Anlage mit einer zinslosen Reichsbeihilfe errichtet worden wäre. Wenn es mit reichseigenen Maschinen arbeitet, für die es nichts zu bezahlen braucht, benötigt es keinen Teil seines Erlöses zu verbrauchsbedingten Abschreibungen. Denn der Verbrauch der reichseigenen Maschinen geht zu Lasten des Reichs.

Darum ist hinsichtlich von Erzeugnissen, für die Einheits- oder Gruppenpreise festgesetzt sind, in Ziff. 8 der Anordnung v. 19. Mai 1942 bestimmt: Für zinslose Haushaltsdarlehen sowie für den Vermögenswert von reichseigenen Maschinen, Einrichtungen und Anlagen und für aktivierbare Werte, die aus Beihilfen erstellt sind, sind angemessene Zinsen zu ermitteln. Für reichseigene Maschinen, Einrichtungen und Anlagen sowie für aktivierbare Werte, die aus Beihilfen erstellt sind, sind außerdem verbrauchsbedingte Abschreibungen zu errechnen. Die ermittelten Beträge sind jeweils der Stelle zu überweisen, die von dem öffentlichen Auftraggeber benannt wird, welcher die Finanzierung vorgenommen hat.

Die Pflicht zur Abführung von Zinsen oder von Abschreibungsbeträgen ist demnach nur vorhanden, soweit durch die öffentliche Finanzierung aktivierbare Werte geschaffen worden sind. Soweit Reichsmittel zur Bezahlung von Kosten gedient haben, die privatwirtschaftlich nicht aktiviert werden können, weil sie die Leistungsfähigkeit des Unternehmens nicht vergrößern, werden sie als verlorene Zuschüsse betrachtet. Das gilt z. B. bei einem Betrieb, der nach bautechnischen Gesichtspunkten an einer einzigen Stelle errichtet werden müßte, aber auf Verlangen des öffentlichen Auftraggebers wegen der Gefahr von Fliegerangriffen weit verstreut gebaut wird und hierdurch nicht aktivierbare Mehrkosten verursacht.

Umstufungs- und Ausnahmeanträge

Unternehmen, denen nach ihren Kosten unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Gesamtlage die Lieferung zu dem für sie festgelegten Preise nicht zuzumuten ist, können nach Ziff. 9 der Anordnung vom 19. Mai 1942 bei dem öffentlichen Auftraggeber die Umstufung in eine höhere Preisgruppe beantragen, falls eine solche vorhanden ist. Liefern sie bereits zu dem höchsten Gruppen- oder besteht ein Einheitspreis, so können sie nach Ziff. 10 der Anordnung bei dem Reichskommissar für die Preisbildung einen Antrag auf Bewilligung eines Ausnahmepreises stellen. Über den Antrag entscheidet der Reichskommissar für die Preisbildung im Einvernehmen mit den jeweils beteiligten Obersten Reichsbehörden.

Hervorzuheben ist, daß die wirtschaftliche Gesamtlage des Unternehmens mitentscheidet. Von jeher ist es so gewesen, daß bei dem einen Erzeugnis verdient, bei einem anderen weniger oder gar nichts verdient, ja, auch verloren worden ist. Die Aufgabe dieses Grundsatzes wäre gleichbedeutend mit der Aufgabe des freien Unternehmertums. So wenig Kostenverbesserungen ohne weiteres zu einer Preissenkung verpflichten, so wenig begründen Kostenverschlechterungen ohne weiteres ein Recht auf einen höheren Preis.

Von diesem Grundsatz macht § 6 der DurchfAnordnung v. 17. Dez. 1942 drei Ausnahmen. Wenn der öffentliche Auftraggeber außerhalb des bisher üblichen Rahmens zusätzlich die Beschäftigung von Unterlieferern verlangt, dann sollen Mehrkosten, die hierdurch entstehen, ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Gesamtlage im Preise erstattet werden können. Denn auf diesen Teil seiner Kosten hat das Unternehmen wenig Einfluß, und es soll nicht von einer amtlich angeordneten zusätzlichen Beschäftigung von Unterlieferern abgeschreckt werden. Aus ähnlichen Gründen braucht die wirtschaftliche Gesamtlage auch nicht berücksichtigt zu werden, wenn durch eine Auftragsverlagerung in die besetzten Gebiete oder das sonstige Ausland Mehrkosten hervorgerufen werden. Die Auftragsverlagerung, die zur Entlastung der inländischen Erzeugungsstätten gefördert werden muß, soll nicht am Preise scheitern. Der dritte Fall, in dem das Umstufungs- oder Ausnahmeverfahren erleichtert wird, ist gegeben, wenn eine Entwicklungsarbeit Mehrkosten bei der laufenden Fertigung verursacht. Es kommt nicht darauf an, ob der öffentliche Auftraggeber einen Entwicklungsauftrag erteilt hat, begünstigt wird auch die sog. freie Entwicklung. Aber damit kein Unternehmen mit einer leichtfertigen Behauptung, es leiste Entwicklungsarbeit, durchdringen kann, ist Voraussetzung, daß die Entwicklungstätigkeit von einem öffentlichen Auftraggeber anerkannt wird.

Generalunternehmer

§ 1 der VO. über den Handel und die Auftragsvermittlung bei öffentlichen Aufträgen v. 11. Sept. 1940 (RGBl. I, 1235) verbietet, daß sich ein Händler, Vermittler oder sonst jemand in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise in den Weg der Ware vom Erzeuger zum öffentlichen Auftraggeber einschaltet. Die besonderen Erzeugungsverhältnisse während des Krieges bringen es indessen mit sich, daß mitunter eine Betreuung von unerfahrenen Lieferern durch erfahrene Dritte nicht zu entbehren, sondern volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist.

Wird jemand in volkswirtschaftlich gerechtfertigter Weise von dem öffentlichen Auftraggeber damit beauftragt, andere Unternehmen zu betreuen und die von diesen auszuführenden Lieferungen in seinem Namen als Sammelauftrag zu erledigen — Generalunternehmer —, so kann ihm nach § 5 der DurchfAnordnung vom 17. Dez. 1942 hierfür ein angemessenes Entgelt gezahlt werden.

Umstufungs- und Anlaufskosten

Grundsätzlich dürfen besondere Kosten nicht neben den Einheits- oder Gruppenpreisen vergütet werden. Eine derartige Vergütung liefe auf eine Überschreitung der Einheits- oder Gruppenpreise hinaus. Wenn jedoch ein Unternehmen eine neue Fertigung aufnimmt, so entstehen in der Regel Umstufungs- und Anlaufskosten, die bei den Einheits- oder Gruppenpreisen, welche auf die serienmäßige Fertigung abgestellt sind, nicht berücksichtigt sind. Deshalb sieht Ziff. 7 der Anordnung v. 19. Mai 1942 die gesonderte Vergütung von Umstufungs- und Anlaufskosten vor, wenn ein Unternehmen von dem öffentlichen Auftraggeber zu einer Fertigung veranlaßt wird, welche eine wesentliche Umstellung des Betriebes bedingt.

Eine nähere Darlegung braucht an dieser Stelle nicht zu erfolgen. Es sei, außer auf Ziff. 7 der Anordnung v. 19. Mai 1942, insofern noch auf §§ 3, 7 der DurchfAnordnung v. 17. Dez. 1942 verwiesen, in denen die Art und Weise der Abgeltung von Umstufungs- und Anlaufskosten sowie deren Folgen bei der Befreiung von der Gewinnabführungspflicht geregelt sind.

Räumlicher Geltungsbereich des Einheits- oder Gruppenpreisrechts

Der räumliche Geltungsbereich des von dem Reichskommissar für die Preisbildung geschaffenen Einheits- und Gruppenpreisrechts ist das Großdeutsche Reich einschließlich von Elsaß, Lothringen und Luxemburg.

Im Protektorat besteht die entsprechende VO. des Vorsitzenden der Obersten Preisbehörde v. 1. Juni 1942 (Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Protektorates Böhmen und Mähren S. 919).

Rechtspolitik und Praxis

Ist die Beurkundung von Rechtsvorgängen durch einen Notar umsatzsteuerpflichtig?

Der RFH. hat kürzlich in einem Gutachten die Frage behandelt, ob notarische Urkunden umsatzsteuerpflichtig sind, und hat diese Frage bejaht (vgl. RStBl. 1942, 1057 = DNotZ. 1942, 430). Das Gutachten begründet diesen Standpunkt mit dem Hinweis, daß die Notare nach der RNotarO. nicht mehr als „Beamte“, sondern als „Träger eines öffentlichen Amts“ anzusehen sind, und kommt auf diesem Wege zu dem Schluß, daß die Urkunden der beamteten Notare in Baden und Württemberg umsatzsteuerfrei, die Urkunden der übrigen deutschen Notare dagegen umsatzsteuerpflichtig sind. Zwar wird anerkannt, daß der Amtsträger ebenso wie der Beamte hoheitliche Aufgaben erfüllt; der Beamte sei jedoch unselbständig, der Amtsträger dagegen beruflich selbständig. Zwischen dem Notar und dem Reich bestehe kein Abhängigkeitsverhältnis wie zwischen Dienstherrn und Dienstverpflichtetem, sondern der Notar sei in seinem Rechtsverhältnis zum Reich als selbständiger Dritter anzusehen.

Der RFH. läßt dabei einen wesentlichen Gesichtspunkt außer acht, der für die Zulässigkeit der Unterscheidung nach beamteten oder nichtbeamteten Notaren ausschlaggebend ist:

Die Umsatzsteuerpflicht ist — wie bei den meisten übrigen Steuerarten — gegenständlich bezogen, indem es im § 1 UmsStG. heißt: „Der Umsatzsteuer unterliegen Lieferungen und Leistungen ...“ Die Steuerpflicht tritt daher ein bei dem Vorliegen sachlicher Voraussetzungen, ohne Rücksicht auf die Person des Unternehmers. Gegenständlich bezogen ist dementsprechend auch die Steuerbefreiungsvorschrift des § 2 Abs. 3:

„Die Ausübung der öffentlichen Gewalt ist keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit.“

Es dürfte keinen Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten bieten, was man unter „Ausübung“ der öffentlichen Gewalt zu verstehen hat. Das Reich als oberster Hoheitsträger kann die öffentliche Gewalt in seiner Gestalt als Körperschaft begrifflich selbst nicht ausüben, sondern muß sich dazu der Hilfe natürlicher Personen bedienen. „Ausüben“ heißt nun einmal „betätigen“, „verwirklichen“.

Und so obliegt dem Richter die Rechtsprechung, dem Verwaltungsbeamten die Verwaltung in Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben. Die Tätigkeit als solche ist damit in ihrer rechtlichen Bedeutung gegenständlich gleich, ohne Unterschied, wie ihr Vollzieher in seinem internen Verhältnis zu seinem Auftraggeber steht. Und schon deshalb erscheint es nicht angebracht, die Bestimmungen der RNotarO. zur Entscheidung einer steuerlichen Frage heranzuziehen; denn dort wird keine sachliche Abgrenzung zwischen Urkunden vollzogen, vielmehr die persönliche Stellung des Notars einmal zum Reich und sodann zur Volksgemeinschaft behandelt, und zwar unterschiedlich. In ersterer Beziehung ist der Notar nur als Amtsträger anerkannt, in letzterer Beziehung steht er einem Beamten gleich; die Vorschriften der RNotarO. über die Gründe der Ausschließung des Notars von der Urkundstätigkeit, über die Ablehnung wegen Befangenheit, über Schweigepflicht, Amtshaftung, Dienstaufsicht und Erlöschen des Amts lassen eine andere Deutung nicht mehr zu.

Wo auch immer öffentliche Gewalt ausgeübt wird, ist für die Umsatzsteuer kein Raum. In Ausübung öffentlicher Gewalt handelt auch der Bürgermeister und Vorsteher eines Gutsbezirks, wenn er ein Nottestament im Sinne des § 23 TestG. beurkundet, handeln auch die Zeugen im Falle der §§ 24, 25 TestG. Art. I § 3 des Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit und anderer Rechtsangelegenheiten in der Wehrmacht (RGBl. 1942, I, 541). Die Ausübung öffentlicher Gewalt ist nach den Worten des UmsStG. keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit und folglich (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2) nicht einmal als „Unternehmen" anzusehen! Damit entfällt aber die als maßgeblich erachtete Unterscheidung zwischen einem selbständigen und unselbständigen Unternehmen, soweit es sich um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt. Die Auffassung des Gutachtens, daß der Notar sogar als „selbständiger" Unternehmer anzusehen sei, wird gerade von der RNotarO. widerlegt. Denn wenn der Notar in diesem Sinne selbständig wäre, so wäre es seinem eigenen Gutdünken überlassen, wem er seine Dienste widmen und wem er sie versagen will. Und dies gerade ist ihm nicht überlassen, denn der § 16 RNotarO. bestimmt:

„Der Notar darf seine Urkundstätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern. Über Beschwerden wegen Amtsverweigerung wird im Aufsichtswege entschieden."

Die zur Erörterung stehende Frage entscheidet sich damit eindeutig aus dem Wortlaut des UmsStG., das die Ausübung öffentlicher Gewalt aus dem Begriff des „Unternehmens" losgelöst hat.

Es ist bereits hervorgehoben, daß es nicht angebracht sei, die Vorschriften der RNotarO. zur Behandlung der Umsatzsteuerfrage heranzuziehen; und zwar auch deshalb, weil die RNotarO. noch bedeutsame Wandlungen erfahren kann, soweit sie insbesondere die Beamteneigenschaft des Notars regelt.

Es kann ferner nicht als glücklich bezeichnet werden, daß die RNotarO. die persönliche Stellung des Notars als „Amtsträger", seine berufliche Betätigung als „Amt" anerkennt. Auch wenn man sich vor einer klaren Charakterisierung scheut: Der Notar ist Beamter, da seine Funktionen eine andere Deutung nicht zulassen; er ist Beamter mit der Maßgabe, daß das Reich die Vorschriften des Beamtenrechts nur teilweise für ihn Geltung haben läßt, und an dieser einschränkenden Behandlung ist das Reich nicht gehindert. Der Begriff der Beamten-„ähnlichkeit" ist als unsachlich zu verwerfen. Die Berufung zur Ausübung öffentlicher Gewalt duldet keine Halbheiten.

So ließ sich ja auch die jetzt aufgehobene staatliche Gebührenabgabe der Notare nur rechtfertigen, weil man die Notare als Beamte und ihre Tätigkeit als solche des Reichs ansah. Nur unter dieser Voraussetzung konnte das RG. (DJ. 1937, 1469 = JW. 1937, 2699) diese Abgabe als „Anteil des Reichs an den Gebühren des Notars" bezeichnen.

Daß die Tätigkeit des Notars keine Handhabe für die Umsatzsteuerpflicht bietet, muß nicht nur gelten für die Urkundstätigkeit im engeren Sinne, sondern für alle Verrichtungen, die gemäß den Vorschriften der RNotarO. dem Notar zugewiesen sind (vgl. § 26 RNotarO.: „Zu dem Amt des Notars gehört auch ...").

Damit sind diese Verrichtungen herausgehoben aus der Ebene des privatrechtlichen Dienstvertrags in den Bereich der öffentlich-rechtlichen Aufgaben; danach bemißt sich das Vertrauen der Betreuten und die Verantwortlichkeit des Notars. Es erscheint daher ebenso unzutreffend, die Geschäfte der „sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege" mit der Umsatzsteuer zu belasten. Denn auch diese Tätigkeit vollzieht der Notar in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sie ist ihm ausdrücklich als „Amt" übertragen.

Als ausschlaggebend für die Umsatzsteuerfreiheit muß es daher angesehen werden, daß sich die Verrichtungen des Notars in Ausübung öffentlicher Gewalt vollziehen; das Vorliegen der Beamteneigenschaft ist vom Gesetz nicht als Voraussetzung der Befreiung anerkannt. Demnach genügt es, darzutun, daß seine Tätigkeit kein „Unternehmen" im Sinne des § 2 UmsStG. ist, womit sich die Prüfung der Selbständigkeit des Unternehmens von selbst erübrigt.

Es wäre auch nicht zu verstehen, daß das Reich einmal eine Tätigkeit als Ausübung öffentlicher Gewalt emporhebt aus dem Alltag des Privatlebens und an anderer Stelle dieselbe Tätigkeit hinabzieht in den Strom der vulgären Erscheinungen des Wirtschaftslebens.

Bedeutungslos erscheint es demgegenüber, daß das Einkommensteuerrecht — wie das Gutachten des RFH. betont — die Notare zu den freien Berufen zählt. Es handelt sich dabei um eine Unterordnung, die auf Zweckmäßigkeitsgründen beruht in Verbindung mit der Tatsache, daß der Notar seine Gebühren selbst einzieht. Dies dürfte aber auch das einzige Merkmal sein, das der Notar mit den übrigen freien Berufen teilt, ein Merkmal, das gänzlich neben dem Wesen der Sache liegt.

Notar Dr. Kirch, Neunkirchen-Saar.

Recht und Wirtschaft in Europa

Aus Böhmen und Mähren

(Berichtszeit 1. August bis 31. Dezember 1942)

Das zweite Halbjahr des Jahres 1942 stand im Zeichen der weiteren kriegsmäßigen Ausrichtung der gesamten öffentlichen Verwaltung im Protektorat. Die bereits besprochene Einrichtung der Reichsauftragsverwaltung[1]) führte zu einer weitgehenden Entlastung der reichseigenen Behörden. Aber auch im autonomen Bereich wurden durchgreifende Vereinfachungsmaßnahmen eingeleitet, die eine Freistellung von Arbeitskräften zu anderweitigem Einsatz ermöglichen.

An wichtigen Einzelregelungen ist auf dem Gebiet der inneren Verwaltung auf die grundlegende VO. der Protektoratsregierung v. 24. Dez. 1942 (Slg. Nr. 420) zu verweisen, die eine Zusammenfassung aller bisher auf dem Gebiete des autonomen Beamtenrechts getroffenen Maßnahmen bringt und wichtige Vereinfachungen und Neuregelungen enthält. Im Staatsangehörigkeitsrecht ist die VO. über den Verlust der Protektoratsangehörigkeit v. 2. Nov. 1942 (RGBl. I, 637) zu beachten, nach welcher entsprechend der für deutsche Staatsangehörige in der 11. VO. zum RBürgerG. getroffenen Regelung protektoratsangehörige Juden, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, die Protektoratsangehörigkeit verlieren. Zu erwähnen ist ferner die Einführung des Gesetzes über die Technische Nothilfe im Protektorat. Weiter wurde das öffentliche Gesundheitswesen neu ausgerichtet und seine Leitung beim Ministerium des Innern zusammengefaßt. Auch der öffentliche Veterinärdienst erfuhr eine Neu-

[1]) DR. 1942, 1180.

regelung. Die Reorganisation in der Schulverwaltung hatte die Aufhebung der Landesschulräte in Prag und Brünn zur Folge. Ihre Zuständigkeiten werden von den Landesbehörden übernommen. Zur zusätzlichen Sozialbetreuung der protektoratsangehörigen Bevölkerung wurde die „Sozialhilfe für Böhmen und Mähren“ errichtet, die der Aufsicht des Ministeriums für Volksaufklärung untersteht.

Auf dem Gebiet der Rechtspflege sind in Angleichung an die Vorschriften im übrigen Reichsgebiet Bestimmungen erlassen worden, die den Justizminister ermächtigen, die Einsichtnahme in gerichtliche öffentliche Bücher allgemein oder im Einzelfall zu beschränken und Handelsgesellschaften von der Einhaltung handelsrechtlicher Vorschriften (Jahresabschluß, Bekanntmachungen usw.) zu befreien. Durch eine AV. des RJM. wurde klargestellt, daß ein deutscher Staatsangehöriger im Protektorat ein öffentliches Testament oder einen Erbvertrag nur vor einem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar errichten kann. Eine VO. der Protektoratsregierung trifft die ersten Maßnahmen zur Beseitigung der Waisenkassen auch im Protektorat. Mit Wirkung v. 1. Jan. 1943 ist die Anlegung von Mündelgeld bei den Waisenkassen verboten und den Waisenkassen untersagt, ihr Vermögen in Hypotheken anzulegen. Die Geltung des Böhmischen Landeswassergesetzes v. 28. Aug. 1870 wurde auf das Gebiet des gesamten Protektorats erstreckt. Gleichzeitig wurde auch die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Wasserrechtssachen festgelegt, wenn einer der am Verfahren Beteiligten deutscher Staatsangehöriger ist. Ähnlich wie für öffentlich Bedienstete des Protektorats ist jetzt die Möglichkeit geschaffen worden, auch gegen politisch unzuverlässige Advokaten und Advokaturkandidaten außerhalb eines förmlichen Disziplinarverfahrens auf dem Verwaltungswege einzuschreiten. Auf dem Gebiet der zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen ist das deutsch-ungarische Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln, das deutsch-slowakische Nachlaßabkommen und der deutsch-slowakische Vertrag über die Nachteile von besonderer Bedeutung für das Protektorat.

Für das Strafrecht ist zunächst auf eine Bestimmung hinzuweisen, nach welcher vom 1. Jan. 1943 ab Rechtsanwälte aus dem übrigen Reichsgebiet vor den deutschen Gerichten im Protektorat als Verteidiger nur auftreten können, wenn sie hierzu von dem OLG-Präs. in Prag zugelassen sind. Durch die VO. über die Bestrafung von gefährlichen Gewohnheitsverbrechern und Sittlichkeitsverbrechern im Protektorat v. 2. Okt. 1942 (RGBl. I, 57) ist im Interesse einer einheitlichen Aburteilung derartiger Verbrechen die Anwendung deutschen Rechts und damit die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die bislang nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der VolksschädlingsVO. oder der GewaltverbrecherVO. gegeben war, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Täters, sichergestellt worden. Im Bereiche der Protektoratsstrafjustiz sind eine Reihe von Vereinfachungen im Strafregister- und Straftilgungswesen, in der Jugendstrafgerichtsbarkeit, in der Gefängnisverwaltung und im Gnadenverfahren, zumeist in Anlehnung an die entsprechenden reichsrechtlichen Vorschriften, zu verzeichnen.

Die Land- und Forstwirtschaft wurde durch eine VO. der Protektoratsregierung in dem Verband der Land- und Forstwirtschaft für Böhmen und Mähren zusammengefaßt. Der Verband hat die Aufgabe, die landwirtschaftliche Erzeugung zu fördern und die Interessen des land- und forstwirtschaftlichen Berufsstands zu vertreten. Auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft bringt eine VO. der Protektoratsregierung über die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft Vorschriften über einen Härteausgleich zugunsten von Unternehmungen, deren Betrieb im Zuge kriegswirtschaftlicher Maßnahmen stillgelegt wurde. Neugeregelt wurde die gewerbsmäßige Ausübung der Vermittler- und Werbetätigkeit, die jetzt einer besonderen Erlaubnis bedarf. Die Bestimmungen über die Versicherungsanstalten wurden einer ersten Reform unterzogen. Hinsichtlich der Kriegsbewirtschaftung von Rohstoffen und Industrieerzeugnissen sowie von Lebens- und Futtermitteln bewegten sich die getroffenen Maßnahmen etwa im gleichen Rahmen wie im übrigen Reichsgebiet.

Im Verkehrsrecht ist der Erlaß einer neuen Eisenbahnbau- und Betriebsordnung, die weitere Angleichung der EisenbahnverkehrsO., die Einführung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen für die Mitglieder des Zentralverbandes des Verkehrs sowie die Einbeziehung des Protektorats in das Frachtenleitverfahren zu erwähnen.

Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts wurden zur Sicherung der Arbeitsmoral die Bestimmungen über den Beginn und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und über die Höhe der Löhne und Gehälter unter Verschärfung der bestehenden Strafandrohungen neugefaßt und ergänzt. Eine weitere VO. regelt die Verhältnisse in der Heimarbeit. Ferner sind grundlegende Bestimmungen über die Arbeitszeit während des Krieges und über die Beschäftigung von Juden ergangen. Bedeutsam ist auch der weitere Ausbau des Instituts für Arbeitswissenschaft, welches durch systematische Forschungen auf dem Gebiet der Psychologie, Physiologie und Soziologie der Arbeit die stetige Steigerung, Vervollkommnung und Erleichterung der Leistung auf allen Gebieten der Arbeitstätigkeit fördern soll. Auf dem Gebiet der Sozialversicherung regelt eine VO. die Wiedergutmachung der Schäden, die einem Deutschen wegen seiner Zugehörigkeit zum deutschen Volkstum in der ehemaligen tschecho-slowakischen Republik entstanden sind. Ferner ist auf Bestimmungen über die Vollstreckung von Titeln der Reichsversicherung im Protektorat zu verweisen.

Wichtig sind auch die Neuregelungen auf dem Gebiet des Finanzwesens. Ebenso wie im übrigen Reichsgebiet werden nunmehr auch im Protektorat außerordentliche Gewinnsteigerungen während des Kriegs durch eine GewinnabführungsVO. erfaßt. Eine RegierungsVO. über die Wechselsteuer führt, nachdem die Angleichung des materiellen Wechselrechts bereits vollzogen ist, nunmehr auch den reichsrechtlichen Wechselsteuertarif im Protektorat ein. Hinzuweisen ist ferner auf die neuen Bestimmungen über die Vermögensteuer, die Kraftfahrzeugsteuer und die Beförderungssteuer im Kraftfahrzeug- und Schienenbahnverkehr sowie auf die neuen Vorschriften über die Bewertung des Vermögens zu Steuerzwecken. Wichtig sind weiter eine Reihe von Anordnungen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung im Verhältnis zum übrigen Reichsgebiet und zum Ausland. Sämtliche Maßnahmen sind im Hinblick auf die notwendige Angleichung des hiesigen Steuerrechts an die entsprechenden Reichsvorschriften getroffen worden.

LGR. Dr. Hiersemann, Prag.

Neue Bestimmungen über die Stellung der Frau im französischen Eherecht

In Frankreich sind durch ein Ges. v. 22. Sept. 1942 neue Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe und die Rechte und Pflichten der Ehegatten eingeführt worden.

Das mit diesen Bestimmungen verfolgte Ziel ist: die Stellung der Frau innerhalb der Familiengemeinschaft zu erhöhen und ihre Geschäftsfähigkeit in persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu erweitern.

Durch bruchstückweise Änderungen und Zusätze hatte auf diesem Gebiet die veraltete Napoleonische Gesetzgebung bereits eine zeitgemäßere Umgestaltung erfahren, insbesondere durch die Gesetze v. 13. Juli 1907 und 18. Febr. 1938. Auch die Rechtsprechung hatte sich schon seit längerer Zeit bemüht, diese trotz allem rückständig gebliebene Gesetzgebung in ihrer Anwendung den neuzeitlichen Verhältnissen besser anzupassen. Mit der Zeit erwies sich eine gründliche Umarbeitung als notwendig.

Das Kapitel des Code Civil über die „gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten“ (Art. 212—226) hat eine völlig neue Fassung erhalten. Zahlreiche Artikel in dem das eheliche Güterrecht behandelnden Teil (Artikel 1387 ff.) haben eine Neugestaltung erfahren. Auch

Bestimmungen des Hypothekenrechts und einige handels- und verfahrensrechtliche Bestimmungen sind abgeändert und mit dem neuen System in Einklang gebracht worden.

Der Mann bleibt unter dieser neuen Gesetzgebung, wie unter der früheren, das Oberhaupt der Familie. Aber die Frau ist jetzt mit ihm an der moralischen und materiellen Leitung der Familie beteiligt. Sie vertritt den Mann als Oberhaupt der Familie ohne weiteres, wenn er wegen Unfähigkeit, Abwesenheit, Entfernung oder aus sonstigen Gründen an der Ausübung seiner Rechte verhindert ist. Sie kann also kraft Gesetzes zur Ausübung der elterlichen Gewalt an Stelle des Vaters in Fällen berufen sein, in denen dies früher nur auf Grund einer gerichtlichen Verfügung möglich war.

Die bisher nicht ausdrücklich vorgesehene, jedoch im allmählichen Verlauf der Rechtsprechung anerkannte Schlüsselgewalt der Frau ist nunmehr Gesetz geworden. Innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises ist die Frau ohne Rücksicht auf die güterrechtlichen Verhältnisse zur Vertretung des Mannes berechtigt. Die von ihr innerhalb dieses Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäfte verpflichten den Mann gegenüber Dritten, sofern er ihr nicht die Handlungsbefugnis entzogen hat und die Entziehung dem Dritten bekannt ist. Zum Zwecke der Haushaltsführung kann die Frau als Vertreterin des Mannes ein Kontokorrent unter ihrem eigenen Namen eröffnen lassen und über das Guthaben ohne Mitwirkung des Mannes verfügen.

Den ehelichen Aufwand haben beide Ehegatten gemeinschaftlich zu tragen. Sie sind verpflichtet, zu demselben nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit beizutragen. Der Ehegatte, der seiner Beitragspflicht nicht nachkommt, kann auf Antrag des anderen durch eine Verfügung des Amtsrichters dazu angehalten werden. Eine besondere, vom Gesetz abweichende Regelung der Beitragspflicht kann auch im Ehevertrag getroffen werden.

Zur Ausübung eines Berufes oder zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes bedarf die Frau der ehemännlichen Einwilligung nicht. Der Mann kann sich aber der Ausübung einer solchen Tätigkeit widersetzen, in welchem Falle die Frau die gerichtliche Ermächtigung einholen muß.

In vermögensrechtlicher Hinsicht ist die Geschäftsfähigkeit der Frau von dem Güterstand abhängig. In bezug jedoch auf die Einkünfte aus ihrer persönlichen Erwerbstätigkeit hat die Frau unter allen Güterrechten das freie und uneingeschränkte Verfügungs-, Verwaltungs- und Nutznießungsrecht. Diese Einkünfte bezeichnet das neue Gesetz als „Vorbehaltsgut" (biens réservés), wobei dieser Begriff zum erstenmal in der französischen Rechtssprache zur Anwendung gelangt.

Als gesetzlicher Güterstand gilt fernerhin die Fahrnisgemeinschaft. Die Ehegatten behalten das Recht, durch einen Ehevertrag, der — wie bisher — nach der Eheschließung nicht geändert oder aufgehoben werden kann, ihre güterrechtlichen Verhältnisse vertraglich zu regeln.

Unter dem gesetzlichen Güterstand der Fahrnisgemeinschaft behält der Mann die Verwaltung und Nutznießung des Gesamtgutes und des Eigentums der Frau mit Ausnahme aber des Vorbehaltsgutes. Ist der Mann an der Ausübung seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts verhindert, so kann die Frau durch gerichtliche Verfügung ermächtigt werden, in dieser Beziehung seine Vertretung zu übernehmen. Die von ihr auf Grund der gerichtlichen Ermächtigung vorgenommenen Rechtsgeschäfte verpflichten das Gesamtgut. Persönliches Vermögen, das kein Vorbehaltsgut ist, kann die Frau, wie unter den bisherigen Bestimmungen, nur mit Zustimmung ihres Ehemanns veräußern. Die ehemännliche Zustimmung kann durch einen Gerichtsbeschluß ersetzt werden. Zur Ausnahme oder Ausschlagung einer ihr angefallenen Erbschaft bedarf die Frau der Zustimmung des Mannes nicht mehr. Was den Mann anbelangt, so waren ihm bisher Schenkungen nur aus dem unbeweglichen Gesamtgut ohne Einwilligung der Frau nicht erlaubt. Jetzt darf er auch keine Schenkung von zum Gesamtgut gehörenden beweglichen Sachen ohne die Einwilligung der Frau vornehmen.

Im Falle der vertraglich vereinbarten oder gerichtlich ausgesprochenen Gütertrennung hat die Frau die Verwaltung und Nutznießung ihres gesamten eigenen Vermögens. Sie kann über dasselbe ohne Zustimmung des Mannes verfügen. Zur Ausübung dieser Verfügungs-, Verwaltungs- und Nutznießungsrechte besitzt sie uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit. Sie kann insbesondere auch ihre eigenen Grundstücke ohne Zustimmung des Mannes veräußern oder hypothekarisch belasten.

Im Dotalgüterstand erfährt der Grundsatz der Unverfügbarkeit der Dotalgüter Milderungen. Sogar in den Fällen, in denen der Ehevertrag es nicht vorsieht, kann die Frau die Dotalgüter mit Einwilligung des Mannes und mit gerichtlicher Genehmigung hypothekarisch belasten oder veräußern und durch andersartige ersetzen. Hinsichtlich der Paraphernalgüter hat die Frau die gleichen Verfügungs-, Verwaltungs- und Nutznießungsrechte wie bei der Gütertrennung.

Hervorzuheben ist noch die Einführung eines sehr einfachen Verfahrens für die Fälle, in denen das Gericht nach der neuen Gesetzgebung berufen ist, über den Widerspruch eines Ehegatten zu entscheiden oder Zustimmungen oder Ermächtigungen zu erteilen.

von Bose, Paris.

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Das Jugendrecht im Kriege

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Berlin

Teil V

VIII. Die erweiterte Kinderlandverschickung

Eine besondere Stellung im Rahmen der Entwicklung des Jugendrechts im Kriege nimmt die erweiterte Kinderlandverschickung ein. Sie erfolgt auf Grund einer Anordnung des Führers aus dem August 1940 und soll Kinder aus luftgefährdeten Großstädten herausbringen, um sie vor gesundheitlichen und seelischen Erschütterungen zu bewahren. Die Durchführung der Verschickung liegt in den Händen des Beauftragten des Führers für die Inspektion der HJ. und Reichsleiters für die Jugenderziehung der NSDAP., Baldur v. Schirach, der sich bei der Erfüllung dieses Auftrags der NSV., der HJ. und des NSLB. bedient.

Die Verschickung von Kindern aufs Land ist eine schon lange bestehende Einrichtung, in deren Rahmen bereits vor dem Kriege zahlreiche erholungsbedürftige Kinder zu einem mehrwöchigen Aufenthalt aufs Land gebracht worden sind. Im Gegensatz dazu kommen durch die jetzt als Kriegsmaßnahme durchgeführte erweiterte Landverschickung Großstadtkinder für längere Zeit aus den gefährdeten Gebieten hinaus, was naturgemäß eine viel umfassendere Organisation erfordert, da insbesondere auch der Schulunterricht für die verschickten schulpflichtigen Kinder sichergestellt werden muß.

Erfaßt werden Kinder und Jugendliche bis zu 14 Jahren. Eine besondere Erholungsbedürftigkeit ist nicht mehr Voraussetzung. Säuglinge und Kleinkinder bis zu 3 Jahren werden allerdings nur mit ihren Müttern gemeinsam verschickt. Von den übrigen Kindern werden die unter 10 Jahre alten grundsätzlich einzeln in Familienpflegestellen, die 10—14jährigen schul- oder klassenweise in Lagern untergebracht. Sie werden nur im Einverständnis mit den Eltern verschickt, denen es völlig freisteht, ob sie ihre Kinder einem Transport anschließen wollen oder nicht.

Als KLV.-Lager kommen Jugendherbergen, Schulland-

heime und sonstige geeignete Gebäude wie Hotels, Gasthöfe usw. in Frage, die nach dem RdErl. des RMdI. vom 1. Nov. 1940[1]) nach den Bestimmungen des ReichsleistungsG.[2]) dafür in Anspruch genommen werden können.

Organisatorisch ist die Zuständigkeit der an der Durchführung beteiligten Parteistellen so geregelt, daß der Dienststelle des Reichsleiters v. Schirach das Hauptamt der NS.-Volkswohlfahrt für die Verschickung der unter 10jährigen, die Reichsjugendführung für die Lagerverschickung der 10—14jährigen und die Reichswaltung des NSLB. für die schulische Betreuung und die Abstellung der Lagerleiter verantwortlich ist. Die NSV. hat überdies für den Transport aller zur Verschickung kommenden Kinder zu sorgen. Aufgabe der Reichsstellen ist in erster Linie die Klärung der grundsätzlichen Fragen und der Erlaß der Ausführungsbestimmungen. Die praktische Gestaltung, insbesondere die Einrichtung und Überwachung der Lager, liegt in den Händen der Gaustellen. Hier wird der Gaubeauftragte für die Kinderlandverschickung als nachgeordnete Dienststelle des Reichsleiters v. Schirach tätig, die mit der Gebietsführung der HJ., der Gauamtsleitung der NSV. und der Gauwaltung des NSLB. zusammenarbeitet.

Der Aufenthalt in den Lagern der erweiterten Kinderlandverschickung gilt als Erfüllung der Jugenddienstpflicht[3]). Dementsprechend kann die ordnungsgemäße Haltung der Jugendlichen sowie vor allem die Fernhaltung von Störungen seitens dritter Personen unter Umständen mit Hilfe der Polizei gesichert werden[4]).

Die Hitler-Jugend hat für die Verpflegung, zusätzliche Bekleidung, die gesundheitliche Überwachung (neben der ärztlichen Versorgung durch die dafür zuständige kassenärztliche Vereinigung), die kulturelle Betreuung und die organisatorische Durchführung des Lagerbetriebs zu sorgen. Sie ist berechtigt, den Bedarf an Hilfskräften im Wege der Notdienstverpflichtung sicherzustellen[5]).

Alle Schüler und Schülerinnen, die an der Verschickung teilnehmen, werden vom Schulunterricht beurlaubt und erhalten zum Ausgleich Unterricht am Aufnahmeort. Die in den Familien untergebrachten Kinder besuchen regelmäßig die Schule des Aufenthaltsorts. Wo die Schaffung besonderer Schuleinrichtungen wegen der großen Zahl der untergebrachten Kinder erforderlich wird, werden Lehrer aus den Heimatsschulen dazu abgeordnet. Auswahl und Einsatz der Lehrer für den Unterricht der verschickten Kinder obliegen dem NSLB.

Die Hauptanforderungen in dieser Beziehung stellen die Lager. Die für die Lager ausgewählten Lehrer gehören nach Möglichkeit der Heimatschule an, damit der Unterricht einheitlich weitergeführt wird. Die Teilnahme an einem KLV.-Lager gilt als Erfüllung der Schulpflicht im Sinne des § 1 Abs. 2 ReichsschulpflichtG.[6]). Ist es nicht möglich, den Kindern in den Lagern den vollen Unterricht ordnungsmäßig zu erteilen, so wird durch Sonderunterricht nach der Rückkehr in den Heimatort das Fehlende ergänzt, damit den verschickten Schülern keine Nachteile entstehen.

Lagerleiter ist in der Regel ein Lehrer, neben dem ein ihm beigegebener HJ.-Führer steht. Diese als Lagermannschaftsführer (und Lagermädelschaftsführerinnen) benötigten Helfer sollen auf Grund freiwilliger Meldung eingesetzt werden. Dazu werden vor allem die Schüler der oberen, für die Verschickung selbst nicht mehr in Frage kommenden Klassen von höheren Schulen und Mittelschulen aufgerufen. In den Fällen, in denen die Eltern der freiwilligen Meldung eines Jugendlichen ohne ausreichenden Grund nicht zustimmen, kann neuerdings auch eine Notdienstverpflichtung erfolgen[7]). Während des Einsatzes sind die Helfer vom gewöhnlichen Schulunterricht befreit. Es wird dafür gesorgt, daß sie regelmäßig abgelöst werden, so daß sie die Lücken in ihrer Schulausbildung durch Sonderunterricht ausgleichen können. Schüler der obersten Klasse werden grundsätzlich nicht mehr zum Dienst in den Lagern herangezogen[8]).

Die Abgrenzung der Aufgaben des Lagerleiters und Lagermannschaftsführers erfolgt durch eine besondere Lagerdienstvorschrift, die von der Dienststelle des Reichsleiters v. Schirach erlassen worden ist. Sie stellt einen jugendverfassungsrechtlich bedeutsamen Beitrag zum Verhältnis zwischen Schule und Hitler-Jugend dar. Danach ist der Lagerleiter verantwortlich für die Gesamtdurchführung der Lager und den besonderen Schulbetrieb. Er stellt zusammen mit dem Lagermannschaftsführer den Wochenplan auf. Grundsätzlich stehen der Vormittag für den Schulunterricht und an vier Wochentagen je 1¾ Std. nachmittags für die Schulaufgaben zur Verfügung. Die übrige Zeit verbleibt für den HJ.-Dienst, für den ausschließlich der Lagermannschaftsführer verantwortlich ist. Der Dienst umfaßt: Sport, weltanschauliche Schulung, Kulturarbeit — Basteln, Musik und Laienspiel —, Dienstunterricht und Ordnungsdienst. Hierüber enthält die Lagerdienstvorschrift besondere Vorschläge und Anweisungen. Daneben gibt sie auch ins einzelne gehende Richtlinien über Unterbringung, Bekleidung und Verpflegung sowie ärztliche Betreuung, an die der Lagerleiter und der Lagermannschaftsführer gebunden sind.

Die Bedeutung der Kinderlandverschickung läßt sich schon daraus ersehen, daß bereits vier Monate, nachdem der Auftrag dazu gegeben war, 1938 Lagergemeinschaften bestanden[9]). —

Im Anschluß hieran ist noch zu erwähnen, daß in Zukunft die Hitler-Jugend die Entsendung der gesunden Jugendlichen im Alter von 10—18 Jahren (Mädchen bis 21 Jahren) auch im Rahmen der Jugenderholungspflege übernehmen wird. Für 10—14jährige wird sie praktisch in den Formen der Kinderlandverschickung erfolgen, da sich schon heute erwiesen hat, daß diese Einrichtung als wesentlicher Teil der Jugendförderungsarbeit über den Krieg hinaus Bedeutung hat.

[1]) MBliV. 1940, 2026.
[2]) Gesetz über Sachleistungen für Reichsaufgaben v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1645).
[3]) Erl. d. JFdDtR. v. 12. Aug. 1941, Amtl. Nachr. (AN.) 1941, 101.
[4]) Im einzelnen vgl. Erl. d. RF. SS u. ChdDtPol. v. 11. März 1942, S. 555 sowie § 12 Abs. 4 JugDienstVO. v. 25. März 1939 (RGBl. I, 709 ff.).
[5]) RdErl. d. RMdI. v. 1. Nov. 1940 (MBliV. 1940, 2026).
[6]) Erl. d. RMfWEV. v. 2. Okt. 1940 (MBlWEV. 1940, 414).
[7]) RdErl. d. RMdI. v. 15. Okt. 1942 (MBliV. 1942, 2005); dazu Erl. d. JFdDtR. v. 10. Okt. 1942 (AN. 1942, 131).
[8]) Erl. d. RMfWEV. v. 11. Juni 1941 (MBlWEV. 1941, 239).
[9]) Vgl. Schulz, „Der Aufstieg der deutschen Kinderlandverschickung“: DJDtschld. 1941, 5.

Schrifttum

Umsatzsteuergesetz, erläutert von Alfred Hartmann, ORegR. in Berlin, und Wilhelm Metzenmacher, ORegR. in Berlin. 4., völlig neu bearb. Aufl. Eberswalde-Berlin-Leipzig 1943. Verlagsges. Rudolf Müller. XII, 803 S. Preis geb. 22,80 RM.

Nachdem die Benutzung des Werkes in der vorangehenden Auflage durch die erschienenen Nachtragsbände erschwert war, liegt der bewährte Praktiker-Kommentar nun in 4. Aufl. vor, die völlig neu bearbeitet ist und mit dem Stande vom Sommer 1942 abschließt. Als letztes ist der RdF.-Erlaß v. 7. Juli 1942 über die Gewährung von Durchschnittssteuersätzen für die künftigen Kalenderjahre berücksichtigt.

Die Erläuterung des Umsatzsteuerrechts gehört zu den schwierigsten Aufgaben, die dem Steuerrechtler gestellt sind. Entsprechend der Vielgestaltigkeit des modernen wirtschaftlichen Verkehrs ist der Rechtszustand differenziert, stellenweise — man denke an die Abgrenzung mancher Befreiungsvorschriften — recht kasuistisch. Die zwiefache Natur der Umsatzsteuer als allgemeiner Verkehrsteuer auf entgeltliche Wirtschaftsleistungen, die weitgehend an die äußere, förmliche Gestaltung anknüpft, in ihrem Haupttatbestand „Leistungsaustausch“ jedoch auch dem inneren Gehalt der Wirtschaftsvorgänge maßgebende Bedeutung zuweist, erschwert besonders die Herausbildung systematischer Auslegungsgrundsätze. Die ständig im Fluß befindliche Wirtschaftsentwicklung und die neuartigen Probleme, die aus der planmäßigen Lenkung der Kriegswirtschaft entstehen — man denke an die Behandlung der Zuschüsse, der zusätzlichen Entgelte, der sog. Entgeltsabschöpfung, der Beistellung von Stoffen und Materialien zu Werkleistungen von Unterlieferern —, stellen die Rechtsanwendung laufend vor schwierige Aufgaben.

Es gibt nur wenige Erläuterungsbücher zum Umsatzsteuergesetz. Die Lücke, die durch die Nichtfortführung des wissenschaftlichen Großkommentars von Popitz entstanden war, ist nicht wieder geschlossen worden. Das vorliegende Werk von Hartmann-Metzenmacher ist ein Praktiker-Kommentar mittleren Umfanges, der in Anlage und Ausführlichkeit über die Erläuterungsbücher von Plückebaum und Koch-Wirckau hinausgeht. Die Verwaltungsübung, der besonders in der gegenwärtigen Zeit der Zurückdrängung des Rechtsmittelweges steigende Bedeutung zukommt, ist reichlich berücksichtigt, ebenso das Schrifttum. Die Gesetzes- und Verordnungstexte sind den Erläuterungen zusammenfassend vorangestellt. Ein Entscheidungsverzeichnis findet sich am Schluß des Bandes. Das alphabetische Sachregister könnte ausführlicher sein. Der Umfang des Stoffes ist übersichtlich geordnet. Die einzelnen Vorschriften sind in klarer und einleuchtender Weise erläutert; die Voranstellung ihres Zweckes und der zugrunde liegenden wirtschaftspolitischen Absichten erleichtert das Verständnis vor allem der schwierigen Regelung der Ein- und Ausfuhr sowie der Steuervergütungen. Über Auslegungs- und Beurteilungsgrundsätze ist in systematischer Beziehung wenig gesagt. Dagegen wird die vielfältige Entscheidungspraxis in einer Ausführlichkeit dargestellt, die das Werk für die tägliche Arbeit zu einer reichen Fundgrube macht. Besonders klar und übersichtlich sind die Vorschriften über die schädliche und unschädliche Be- und Verarbeitung erläutert. Die Behandlung des Buchnachweises müßte die Einzelheiten der Praxis noch etwas handgreiflicher darstellen. Man vermißt die Darstellung der Probleme des innergesellschaftlichen Ausgleichs sowie der Lieferungs- und Vermittlungssyndikate (vgl. Koch-Wirckau S. 76 ff.!). Doch mögen diese Hinweise mehr als Anregung für die künftige Weiterführung denn als Kritik des vortrefflichen Werkes verstanden werden.

Jeder Praktiker wird das Erscheinen der Neuauflage dankbar begrüßen. Aus dem spärlichen Schrifttum über die Umsatzsteuer ist der Kommentar von Hartmann-Metzenmacher nicht wegzudenken.

RA. Steuerberater Dr. Rolf Kühn, Dresden.

Dr. P. Fabricius, MinR. im RWiM.: Die Abgeltung der Hauszinssteuer. (Wirtschaftspolitische Zeitfragen Heft 2.) Leipzig 1942. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. VII, 72 S. Preis geh. 2,85 RM.

Der Verf. bringt eine eingehende Übersicht über die Entwicklung der Hauszinssteuer und die Vorschriften über die Abgeltung. Er stellt insbesondere auch die Einzelheiten der Barabgeltung und der Aufnahme eines Abgeltungsdarlehns gegenüber. Am Schluß des Heftes ist die VO. v. 31. Juli 1942 nebst DurchfVO. abgedruckt, leider nicht auch der Begleiterlaß des RdF.

Bei der Betrachtung der steuerlichen Auswirkungen kommt Verf. im Gegensatz zu der von mir (DR. 1942, 1479) und von Böttcher (Wirtschaftskartei Heft 368) vertretenen Auffassung zu der Meinung, daß die Aufnahme einer normalen Hypothek unklug wäre, weil sich die dadurch entstehenden Kosten nicht lohnten. Auch in dem von ihm gewählten Beispiel (Einkommen 10 000 RM, jährliche Hauszinssteuer 1000 RM) ergibt sich aber eine jährliche Besserstellung um 135 RM, der gegenüber die Kosten einer Normalhypothek kaum eine entscheidende Rolle spielen. Selbstverständlich muß jeder Einzelfall für sich geprüft werden.

Die sonstigen Auswirkungen der Hauszinssteuerabgeltung werden vom Verf. insbesondere im Zusammenhang mit einem Verkauf des Grundstücks, dem Familienunterhalt und dem Kriegsschädenersatz dargestellt. Für den schwierigen Fall des Nießbrauchs (und wohl auch eines Pachtverhältnisses mit Übernahme der öffentlichen Lasten durch den Pächter) empfiehlt Verf. eine verständige Vereinbarung zwischen den Beteiligten.

Die Schrift wird jedem, der als Hausbesitzer oder als Berater mit den Abgeltungsfragen zu tun hat, ein willkommener Wegweiser sein.

RA. u. Notar Dr. Delbrück, Stettin, Steuerberater.

Dr. Fritz Scheuermann, RA. u. Notar in Berlin: Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken. 2., neubearb. u. erw. Aufl. Berlin 1942. Verlag „Die Grundstücks-Warte“. 176 S. Preis kart. 7,20 RM.

Der Verf. bringt in der Einleitung neben beachtenswerten Ausführungen über die Grundstückspreisbildung und ihre Methoden u. a. m. die für die Rechtsstellung der Vertragsteile beim Grundstückskauf maßgebend gewordenen Reichsgerichtsurteile V 49/40, V 99/40 und VIII 89/41 zum größten Teil im Wortlaut und lenkt die Aufmerksamkeit des Lesers auf die geltende Grundstückspreisordnung v. 7. Juli 1942, deren Erläuterung sich leider auf 9 Anmerkungen beschränkt. Ausführlicher nimmt der Verf. dagegen zu der Gebote-Verordnung v. 30. Juni 1941 Stellung, ohne freilich durch eine gleichmäßige Verteilung der Bemerkungen und deren Anpassung an den Gesetzestext eine systematische und erschöpfende Behandlung der Rechtsprobleme darzubieten, wie sie von einem „Kommentar“ erwartet werden darf.

Trotzdem verdient das Buch volle Anerkennung; denn es verschafft sowohl durch den Abdruck der zahlreichen Anordnungen, Erlasse und Verordnungen als auch durch die wiederholten Hinweise auf Rechtsprechung und Schrifttum einen guten Überblick über das schwierige Rechtsgebiet der Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken und über die bei der Entjudung des Grundbesitzes auftauchenden Fragen. Beachtenswert ist insbesondere die Behandlung der Baulandbewertung und der Frage der Enteignungsentschädigung.

Das Buch wird daher der Praxis zweifellos gute Dienste leisten. Das sorgfältige Literaturverzeichnis (S. 9) ist sachlich zu ergänzen durch Anführung meiner Abhandlung „Grundstücksverkauf und Preisbehörde“ in der Deutschen Rechtswissenschaft 1941, 328 bis 342 sowie meines im Frühjahr 1942 in 3. Aufl. erschienenen Erläuterungsbuches „Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken“, eines Nachtrages zu meinem „Grundstückverkehrsrecht“.

Dr. Fritz Kiefersauer, Mindelheim.

Preisstrafrecht. Verordnung über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften. Erläutert von Walther Schütz, MinR. 2., neubearb. Aufl. Berlin 1942. Verlag Franz Vahlen. VIII, 136 S. Preis kart. 3,50 RM.

Die vorliegende 2. Aufl. des Preisstrafrechts bringt in erweitertem Umfange Erläuterungen und Kommentierungen zur Preisstrafrechtsverordnung. Sie berücksichtigt namentlich die inzwischen nicht unbedeutsamen Veränderungen.

Es handelt sich um eine Materie, welche in der Schärfe der Strafbestimmungen, deren Anwendung erheblich ins Ermessen der Preisbehörden gestellt wird, selbst den in der gewerblichen Wirtschaft stehenden, mit den Rechtssätzen vertrauten Kreisen doch in vielen grundsätzlichen Fragen noch fremd geblieben ist. Dies gilt namentlich für die Fälle der fahrlässigen Preisüberschreitungen. Durch eine nachhaltige Behandlung dieses Punktes wie anderer Begriffe (Anstiftung, Umgehung, Beihilfe, mittelbarer Täter), die den meisten Kaufleuten in ihrem Tatbestand vollkommen unvertraut sind, die aber im Zusammenhang mit den Preisüberschreitungen täglich für jeden eine Rolle spielen können, füllt das Buch eine notwendige Lücke aus. Es ist ihm deshalb besonders für die Laienkreise eine besonders große Verbreitung zu wünschen. Dies ist ja auch zu einem wesentlichen Teil gemäß den Ausführungen im Vorwort der Zweck des Buches. Von erheblichem Interesse ist auch die Stellungnahme des Verf. zu dem Problem der Anwendung der Analogievorschriften.

Dr. H. Post, Berlin.

Kriminalstatistik für die Jahre 1935 und 1936 mit Hauptergebnissen für die Jahre 1937, 1938 und 1939. Bearbeitet im Reichsjustizministerium und im Statistischen Reichsamt. (Statistik des Deutschen Reichs Bd. 577.) Berlin 1942. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft u. Statistik. 34 u. 369 S. Preis 16 RM.

Die vorliegende Reichskriminalstatistik für die Jahre 1935 und 1936 mit Hauptergebnissen für 1937, 1938 und 1939 gibt auf rund 30 Seiten die Einleitung und die Erläuterung der statistischen Ergebnisse für die fünf Jahrgänge und auf weiteren rund 370 Seiten das Tabellenwerk für die beiden ersten Hauptjahre. Für die „Allgemeine Einleitung“ nimmt die Darstellung auf den Jahrgang 1934 Bezug; es ist dies wichtig, weil die Bemerkung auch für die Bevölkerungsgrundlagen und damit für die Grundlagen der „Kriminalitätsziffer“ gilt. Da diese sich also für die Jahre 1934 bis 1939 in der gleichen Weise berechnet, bilden auch die absoluten Zahlen geeignete Anhaltspunkte für den Vergleich. In rechtlicher Beziehung sind nach der materiellen Seite die Novellen v. 28. Juni 1935 (§§ 2, 175, 175 a, 330 c usw. StGB.), 22. Juni 1936 (§ 239 a StGB.) und 2. Juli 1936 (§§ 139, 143 a, 353 b u. c StGB.) wichtig, im übrigen gewisse strafprozessuale Änderungen, sowie die Straffreiheitsgesetze und Amnestien v. 23. April 1936, 30. April 1938 und 9. Sept. 1939 und die Neuordnung des gesamten Gnadenwesens. Die beiden großen Tabellenwerke gliedern sich in je sechs Tabellen mit folgenden Überschriften: I. Die rechtskräftig abgeurteilten Personen insgesamt und die erkannten Strafen. II. Die rechtskräftig abgeurteilten jugendlichen Personen und die erkannten Strafen. III. Die angeordneten Maßregeln der Sicherung und Besserung. IV. Das Alter der Verurteilten zur Zeit der Tat. V. Der Beruf der Verurteilten zur Zeit der Tat. VI. Die rechtskräftig abgeurteilten Personen und die erkannten Strafen in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken. Sonderbeigaben fehlen diesmal. Die Zusammenfassung von insgesamt fünf Jahrgängen und die dadurch bedingte Notwendigkeit steter Vergleichung auseinanderliegender Teile stellt an das Studium des Bandes manche Anforderungen. Für die vorangegangene Zeit sei auf meinen Bericht über die Reichskriminalstatistik für das Jahr 1934 mit Zitaten in der „Kritischen Vierteljahresschrift“ XXX, 325 verwiesen.

Die Kriminalitätsziffer der Jahre 1933/1934/1935/1936 beträgt 973/761/838/741 (1933 umfaßte auch die Militärpersonen). Die Gesamtzahl der wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (Abschnitt I, II und III des Tabellenwerks) rechtskräftig Verurteilten beträgt dabei im Jahre 1936 insgesamt 385 400. Für 1937 sind 438 493, für 1938 demgegenüber 335 665, für 1939 endlich 297 353 angegeben. Die Wertung dieser Ergebnisse in der vorliegenden Darstellung betont für 1936 zwar die Bedeutung des StraffreihG. v. 23. April 1936, sieht aber in den Zahlen des Jahres gleichwohl, und zwar mit Recht, den Ausdruck einer weiteren Besserung der kriminellen Verhältnisse. Denn diese zeigt sich auch bei den von

der Straffreiheit ausgenommenen Delikten, insbesondere bei den kriminalpolitisch wichtigen Handlungen, wie Mord, Totschlag, Körperverletzung schwererer Art, schwerer Diebstahl mit seinen Rückfällen, Erpressung, Brandstiftung usw. Auch für 1938 wird auf das StraffreihG. v. 30. April 1938 hingewiesen, der Rückgang aber auch hier als tatsächliche Kriminalitätsbesserung angesehen. Die Steigerung der Verurteilungen wegen Abtreibung (1938) steht demgegenüber unbestreitbar im Zusammenhang mit der größeren Verfolgungsintensität. Interessant ist für 1939 der starke Abstieg der vorsätzlichen Brandstiftung und der Münzkriminalität (Zusammenhänge mit der wirtschaftlichen Besserung siehe S. 33), vor allem aber des Diebstahls und der Hehlerei, was als unmittelbare Folge des nationalsozialistischen Kampfes gegen die Arbeitslosigkeit und der Einrichtung des Winterhilfswerks angesehen werden kann. Wie 1914 bringt der Krieg auch diesmal wiederum zunächst einen Kriminalitätsrückgang. Daß im übrigen der Einfluß der Amnestien nicht zu unterschätzen ist, dürften die Zwischenanstiege der Jahre 1935 und 1937 dartun.

Auf den ersten Anblick mag es scheinen, als ob diese verhältnismäßig geringfügigen Schwankungen der Kriminalität in den Jahren 1935 bis 1939, wie sie der vorliegende Band zeigt, heute kein tieferes Interesse mehr beanspruchen könnten, nachdem inzwischen unter den Einflüssen der Kriegszeit ganz andere und wichtigere Dinge (VolksschädlVO., GewaltverbrecherVO., Weiterentwicklung des Jugendstrafrechts usw.) eingetreten sind und das Gesamtbild der Kriminalität von Grund aus verändert haben. Für das Gesamtbild mag dies bis zu einem gewissen Grade zutreffen. Aber zahlreiche Einzelheiten des feineren Baues behalten auch aus der Vorkriegszeit ihre Bedeutung und ihr Interesse für die Gegenwart. Denn sie lehren entweder erst das Bild von heute richtig verstehen oder sie sind allem Wechsel der äußeren Verhältnisse gegenüber der Ausdruck bleibender soziologischer und kriminologischer Gesetzmäßigkeiten. In diesem Sinne seien im folgenden noch einige Einzelheiten näher beleuchtet.

Zunächst sind es die Verhältnisse der jugendlichen und der weiblichen Kriminalität, die die Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Sie werden bekanntlich ganz besonders jeweils durch die Kriegszeiten berührt und bedürfen daher zum Verständnis einer Klärung aus den Verhältnissen der Friedenszeit. Während nach den Bemerkungen zu Beginn aus den dort erwähnten Gründen im allgemeinen zum Vergleich der Jahre die absoluten Zahlen genügen, ist dies bei der Jugendkriminalität nicht der Fall. Denn hier wechselt in den Jahrgängen die Geburtenstärke der ins strafmündige Alter Eintretenden (seit 1934 sind es die ersten geburtenstarken Nachkriegsjahrgänge). Es ist daher zum wirklichen Verständnis jeweils die „Kriminalitätsziffer" (bezogen auf 100 000 Jugendliche) nötig. Erfreulicherweise gibt die vorliegende Statistik hierzu die erforderlichen Anhaltspunkte. So klärt sich auch nach Exner: MonKrimBiol. XXIX, 342 „der scheinbare Widerspruch auf, daß einerseits von einem Rückgang der Jugendkriminalität gesprochen wird, andererseits die Jugendrichter vielfach über dauernde Zunahme ihrer Einläufe klagen und daraus auf steigende Kriminalität schließen". Aus der Zusammenstellung ergeben sich für die sechs Jahre nachfolgende Zahlen. 1934: 12 303 (Kriminalitätsziffer 419); 1935: 17 038 (480); 1936: 16 872 (405); 1937: 24 562 (526); 1938: 19 302 (401); 1939: 17 444 (374), wobei zum letztgenannten Jahrgang gesagt ist, „daß im Jahre 1939 ein ziemlich stark besetzter Geburtenjahrgang von 1,124 Mill. Köpfen in das strafmündige Alter eingerückt ist". Im übrigen sei zur Ergänzung der „Kriminalität der Jugendlichen" in den Jahren 1936, 1937 und 1938 auf die beiden Abhandlungen von Künemund in ZStW. 59, 184 ff. und 601 ff. hingewiesen. Für die weibliche Kriminalität endlich ergibt sich in den Berichtsjahren als prozentualer Anteil an der Gesamtzahl: für 1934/14,19; für 1935/14,31; für 1936/14,36; für 1937/15,5; für 1938/15,8; für 1939/15,6%. Im Jahre 1914, dem ersten Weltkriegsjahr, das fünf Kriegsmonate umfaßt, waren die Frauen mit rund 17% an der Kriminalität beteiligt.

Unter den einzelnen Delikten haben schon früher die Sittlichkeitsdelikte besondere Aufmerksamkeit erregt. Exner: MonKrimBiol. XXIX, 341 gibt eine Zusammenstellung für die Jahre 1932 bis 1936 unter Hinweis auf das Ansteigen der Fälle von Unzucht an Kindern (erhöhte Verfolgungsintensität) und widernatürlicher Unzucht (neue Tatbestände seit der Novelle v. 28. Juni 1935). Die Zahlen sind nunmehr vervollständigt folgende:

	1934	1935	1936	1937	1938	1939
insges.	13 973	16 143	20 323	23 069	22 106	19 980
(= Krimin.-Ziffer 27,7)						
Blutschande	832	635	767	697	707	640
widern. Unzucht	948	2 106	5 320	8 271	8 562	7 614
§ 176 Nr. 3	6 055	6 185	7 012	6 969	6 712	6 285
Kuppelei	1 267	1 214	1 174	1 266	1 104	913
Zuhälterei	842	1 000	992	988	876	656

Bemerkenswert ist der auffällige Abstieg seit dem Höhepunkt des Jahres 1937. Bei der Blutschande spielen demgegenüber offenbar Zufälligkeiten der Entdeckung und Verfolgung mit. Bei der widernatürlichen Unzucht (§§ 175 ff. StGB.) setzt sich die Aufwärtsbewegung bis 1938 fort, zeigt aber dann gleichfalls ein deutliches Fallen. Zuhälterei weist seit 1935 einen starken Abstieg auf; auch hier läßt sich, wie bei den nachher zu erwähnenden Sicherungsmaßregeln, ein fortschreitendes Ausschalten der asozialen Schmarotzerexistenzen aus dem Gemeinschaftsleben beobachten.

In ZStrW. 58, 623 hat v. Weber auf die 1934 noch geringe Anwendung des § 330 a StGB. (Vollrausch) in 372 Fällen hingewiesen. Dies hat sich inzwischen geändert. Es ergeben sich (Aburteilungen abzüglich Freisprechungen und Einstellungen) für 1935: 1161, für 1936: 1450 Fälle. Die erkannten Gefängnisstrafen steigen von 487 (darunter 13 von einem Jahr und mehr) auf 692 (15 von einem Jahr und mehr). Es ist nicht anzunehmen, daß dem ein stärkerer Mißbrauch des Alkohols (also ein kriminologisches Moment) zugrunde liegt, sondern eine andere Einstellung der Gerichte (judizielles Moment); Grenzfälle der Rauschtat, bei denen man früher Freisprechungen scheute, finden jetzt durch § 330 a StGB. ihre sachentsprechende Erledigung, bei der offensichtlich nicht nur der Vollrausch als solcher, sondern auch die in ihm begangene Rauschtat bei der Bewertung mit in die Waagschale fällt. Auch hier zeigt sich, was immer wiederholt werden muß, daß die Kriminalstatistik nicht Verbrechensstatistik, sondern Verurteilungsstatistik (Pönalstatistik) ist, also weit mehr eine juristische als eine kriminologische Angelegenheit. Die Verbrechensbewegung als solche kann nur mittelbar (und auch dies nicht immer) im Wege der „Deutung" erschlossen werden.

Schon in den Berichten über die Reichskriminalstatistik für das Jahr 1934 ist immer wieder das lebhafte Interesse an der Entwicklung auf dem neuen Gebiete der Maßregeln der Sicherung und Besserung (seit 1. Jan. 1934) hervorgehoben und betont worden. Damals war das verfügbare Material noch dürftig. Der jetzt erschienene Band gibt demgegenüber gerade hier umfassende Anhaltspunkte. Es liegen folgende Zahlen vor: Heilanstalt 1934: 553 (darunter bei vermindert Zurechnungsfähigen 226), 1935: 728 (309), 1936: 880 (379), 1937: 902 (350), 1938: 992 (404), 1939: 1087 (vermindert Zurechnungsfähige nicht ausgeschieden); Trinkerheilanstalt 1934: 97, 1935: 126, 1936: 138, 1937: 150, 1938: 148, 1939: 226; Arbeitshaus 1934: 1832, 1935: 1409, 1936: 1413, 1937: 1094, 1938: 1026, 1939: 729; Sicherungsverwahrung 1934: 3723, 1935: 1464, 1936: 946, 1937: 765, 1938: 964, 1939: 1827; Entmannung 1934: 613, 1935: 343, 1936: 230, 1937: 189, 1938: 195, 1939: 238; Berufsuntersagung 1934: 131, 1935: 158, 1936: 218, 1937: 252, 1938: 269, 1939: 294. Für 1934, 1935 und 1936 bringen S. 18 f. eine genaue Aufspaltung nach einzelnen Taten, auf die verwiesen sei; ausgesprochen im Vordergrund stehen Diebstahl/Unterschlagung mit 1934: 2669, 1935: 1080, 1936: 804, dann Sittlichkeitsdelikte mit 970, 757, 685, sowie Betrug/Untreue mit 899, 564, 458 Maßregeln. Für 1937 und 1938 sind angegeben bei Unzucht mit Kindern 281 und 319, bei einfachem Diebstahl im wiederholten Rückfall 190 und 236, bei schwerem Diebstahl im wiederholten Rückfall 205 und 301, bei Betrug im wiederholten Rückfall 297 und 332. Bei denselben Delikten ergeben sich für 1939 die Zahlen 426, 402, 378, 657. In der Aufteilung nach Oberlandesgerichtsbezirken S. 17 für die Jahre 1935/36 ist interessant, daß der Prozentsatz der Sicherungsmaßregeln bezogen auf die insgesamt Verurteilten im Norden (Hamburg 1,27 bzw. 1,17; Kiel 0,65 bzw. 1,03) und teilweise auch im Westen (z. B. bei Frankfurt 0,81 bzw. 0,95; Kassel 0,49 bzw. 0,88) verhältnismäßig hoch ist, während z. B. München nur 0,29 bzw. 0,32 und Bamberg nur 0,27 bzw. 0,18% aufweist. Im übrigen ist bei den obigen Zahlen der einzelnen Maßregeln bemerkenswert das ständige Ansteigen der Heil- und Trinkerheilanstalt, während das Arbeitshaus ebenso konstant zurückgeht (die asozialen Elemente verschwinden offenbar mehr und mehr aus dem allgemeinen Verkehr). Sicherungsverwahrung und Entmannung zeigen einen fortlaufenden Abstieg bis 1937, worauf beide und namentlich die Sicherungsverwahrung wieder eine Zunahme erfahren. Schon früher (v. Weber: ZStrW. 58, 623) ist hervorgehoben worden, daß die Statistik leider keine näheren Aufschlüsse über die Anwendung des § 51 Abs. 2 StGB. gibt; bemerkenswert an den obigen Zahlen der Heilanstalt ist aber, daß der Anteil der vermindert Zurechnungsfähigen (im Gegensatz zu den voll Zurechnungsunfähigen) ein großer ist (bis fast zur Hälfte). So gibt die Statistik gerade auf dem hier berührten Gebiet in ihrem neuen Bande wertvolle Einblicke.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

JustInsp. Hellmuth Bauer: Devisenrecht und bürgerliche Rechtspflege. Berlin-Leipzig-Wien 1942. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 296 S. Preis kart. 9,60 RM.

Im Gegensatz zu den bisher erschienenen Kommentaren handelt es sich hier um eine systematische Darstellung des deutschen Devisenrechts, und zwar, wie der Verf. in seinem Vorwort ausführt, um eine solche „Aus der Praxis für die Praxis". Die Art des hierbei gewählten Vorgehens ergibt sich aus dem in den acht Abschnitten des Werkes behandelten Stoff. An einen historisch-philosophischen Exkurs schließt sich die Entwicklung der deutschen Devisengesetzgebung der Gegenwart. Es folgen die devisenrechtlichen Begriffsbestimmungen, Ausführungen über die Devisengenehmigung sowie — dem Titel entsprechend — Abhandlungen über Verhältnis und Wechselwirkungen zwischen Devisenrecht einerseits und bürgerlich-rechtlichen Schuldverhältnissen, bürgerlicher Rechtspflege, Zwangsvollstreckung, Grundstücksverkehr und Erbrecht andererseits. Dafür, daß auf solche Weise kein trockenes Lehrbuch entsteht, sorgen die zahlreich eingestreuten praktischen Beispiele. Auf solche Weise ist es dem Verf. und seinen Mitarbeitern in der Tat gelungen, ein anschauliches, lebendiges Handbuch zu schaffen, zu dem jeder Rechtswahrer gerne greifen wird, der sich mit dem Devisenrecht auseinanderzusetzen hat. Dabei kann die Bedeutung

dieser Sparte des Rechtes und der Devisenbewirtschaftung selbst kaum hoch genug eingeschätzt werden. Auch ist dem Verf. durchaus darin beizupflichten, daß nach der siegreichen Beendigung des gegenwärtigen Krieges ein allmählicher Abbau der Devisenbewirtschaftung und ein Fortfall der staatlichen Lenkung und Kontrolle des Außenhandels aller Voraussicht nach nicht in Frage kommen werden. Man lese nach, was er darüber zu sagen hat.

Daß das Buch bereits am 1. Febr. 1942 fertiggestellt wurde und erst jetzt veröffentlicht werden konnte, ist in Anbetracht der stets im Flusse befindlichen Entwicklung des Devisenrechts ein Schönheitsfehler, der weder dem Verf. noch dem Verlage zur Last gelegt werden kann. Die Beigabe eines Textabdrucks des Devisengesetzes würde bei künftiger Neuausgabe den Gebrauchswert des Buches erhöhen.

RA. JR. Dr. M. Leuchs-Mack, Frankfurt a. M.

Dr. Fritz v. Hippel, o. Prof. a. d. Universität Marburg: Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen. Ein Kapitel moderner Gesetzgebungskunst. Marburg a. L. 1942. N. G. Elwert'sche Universitäts- u. Verlagsbuchhandlung. 47 S. Preis brosch. 2 RM.

In dieser „Skizze" untersucht Verf. die aktuelle Frage, inwieweit der Gesetzgeber mit allgemeinen Richtlinien (Generalklauseln) auskommen kann und in welchem Umfang er „Fallrecht" (kasuistische Normen) setzen muß. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß positive Richtlinien (Gebote) stets einen Zusatz an Kasuistik erfordern, während negative Richtlinien (Verbote, Unwertsnormen) sie in weitem Maße ersparen. Das Verhältnis von Richtlinie und Kasuistik präzisiert er scharf dahin, „daß sich positive Richtlinien nicht nach Belieben erfinden und den Verhältnissen dann gleichsam von außen her aufpressen lassen, sondern daß sie als eine in den fraglichen Verhältnissen selbst liegende tiefere Wahrheit entdeckt und ans Licht des Bewußtseins gehoben werden wollen. Soweit wir dazu noch nicht imstande sind, tun wir gut daran, die betreffenden Lebensverhältnisse in bescheidener Weise vorerst kasuistisch zu pflegen und abzuwarten, wann aus der Fülle sorgsam erarbeiteter Einzelregelungen die tragenden Richtlinien endlich zusammenschießen. Da positive Richtlinien ohne zusätzliche Fallregelung rein programmatisch in der Luft schweben bleiben, wäre sodann rechtstechnisch über den jeweils geeigneten kasuistischen Konkretisierungsprozeß gründlich nachzudenken, und zwar sowohl nach Form als nach Inhalt." Der Umfang der Kasuistik wird dahin begrenzt, daß Kasuistik, die zu tief auf die Erde herabgezogen wird, das Leben nicht voll ergreift, sondern verengt, während umgekehrt Kasuistik, die nicht tief genug auf die Wirklichkeit eingeht, alsbald unlösbare Streitfragen heraufbeschwören muß. Aus diesen Ergebnissen entwickelt Verf. zahlreiche Fragen, deren Lösung der rechtstheoretischen Forschung noch viele Aufgaben stellen. So skizzenhaft die Untersuchung bewußt angelegt ist, so quellend reich ist sie an Gesichtspunkten, behandelten Einzelfragen und praktischen Fällen. RGZ. 130, 69 ff. (Menzelbilder-Urteil) wird ausführlich besprochen (S. 15/16), die Entwicklung der Rechtsprechung zu §§ 138, 904 BGB. und § 293 ZPO. an den vom Verf. häufig verwendeten, äußerst fruchtbaren „Entscheidungsreihen" ausgeführt. Die reine Kasuistik wird schlagend ad absurdum geführt, die praktische Unverwendbarkeit der bloßen Richtlinien an den Beispielen der Straßenverkehrs-Ordnung und des Erbhofrechts gezeigt. Im kritischen Ergebnis stimme ich mit dem Verf. insofern nicht überein, als ich im Gegensatz zu ihm die Fragen durch die Gesetzgebungspraxis zum Teil für gelöst halte, vielleicht mehr instinktiv als bewußt. Die Richtlinien werden kasuistisch insoweit ergänzt, als sich empirisch typische Tatbestände von hinreichender Häufigkeit festlegen lassen, wobei, wie Verf. zutreffend bemerkt, „unwesentliche und allzu intime Tatbestände" auszuscheiden sind. Nicht „auffällig", sondern in unserer juristischen Zeitenwende begründet, ist die „Tatsache ..., daß man seit längerem in ständig steigendem Umfang die letzte Konkretisierung von Entscheidungen nicht dem Gesetz, sondern einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde, einem Stand oder einer bestimmten Einzelperson überläßt, die dann mit entsprechenden Ermächtigungen ausgestattet werden". — Die Untersuchung führt das von Hedemann bereits 1933 angeschlagene Thema verfeinernd und klärend weiter und bringt es besonders durch die Unterscheidung positiver und negativer Richtlinien der praktischen Verwertbarkeit näher. Verf. hat derartige rechtstheoretische Untersuchungen bekanntlich bereits mehrfach durchgeführt (Holographisches Testament 1935, Rechtsgeschäft 1936, Wahrheitspflicht im Zivilprozeß 1939). Auch diese kleine Arbeit beweist wieder überzeugend deren Wert nicht nur für den Verfasser von Gesetzentwürfen, sondern auch für den Praktiker, der die erlassenen Gesetze täglich anzuwenden hat.

LGR. a. D. Dr. Friedr. Dencker, Hamburg.

Gertrud Schubart-Fikentscher: Die Verbreitung der deutschen Stadtrechte in Osteuropa (Forschungen zum Deutschen Recht Bd. IV Heft 3), von der Preuß. Akademie der Wissenschaften, Berlin, gekrönte Preisschrift. Weimar 1942. Verlag Herm. Böhlaus Nachf. 567 S. Preis brosch. 24,85 RM.

Die Verfasserin, rechtswissenschaftliche ständige Mitarbeiterin des Reichsinstituts für ältere deutsche Geschichtskunde (Monumenta Germaniae historica) und namentlich durch vortreffliche Untersuchungen zum Brünner Recht bekannt, ist beim räumlichen Bereich ihrer Arbeit an die Begrenzung der Aufgabe durch die Preußische Akademie der Wissenschaften gebunden gewesen, wonach das Gebiet im Westen mit der Elbe-Saale-Linie zu beginnen und im Osten, soweit deutsches Stadtrecht drang, sich zu erstrecken hatte, im Norden durch die Ostsee begrenzt wurde, im Süden dagegen durch Erzgebirge, Sudeten und Karpaten, so daß die südlich dieser Gebirge liegenden Teile des Magdeburger Rechtskreises, namentlich Sudetenland, Böhmen-Mähren, Slowakei und Ungarn, ebensowenig wie die östlichen Ausbreitungsgebiete der süddeutschen Stadtrechte, vor allem Nürnbergs und Wiens, zu behandeln und nur die beiden besonders wichtigen sächsischen Stadtrechte, das lübische und mit der schon genannten Einschränkung das magdeburgische, nach ihrer Entwicklung und Auswirkung auf Osteuropa darzustellen waren. Wenn auch die Verfasserin so gut wie die gesamten wesentlichen Forschungen zum deutschen Ostrecht (Schrifttum S. 526—557) als Unterlage für ihr Werk herangezogen hat, so handelt es sich doch nicht um eine reine Übersichtsarbeit, sondern um eine tiefgründige Auswertung der den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft ergebenden verstreuten Literatur, wobei u. a. auch den Gründen für die Einführung deutschen Rechtes und seinem Verhältnis zur Bevölkerung nachgespürt wird. Die Arbeit besteht aus einem ersten Teile „Allgemeine Fragen" (S. 5—56) und einem zweiten Teile „Einzeluntersuchungen" (S. 57—525), der sich in die beiden etwa gleich starken Abschnitte über die Stadt Magdeburg und ihren Rechtskreis und die Stadt Lübeck und ihren Rechtskreis gliedert. In den Allgemeinen Fragen werden Besiedlung und Bevölkerung einschließlich der politischen Vorgänge wegen der Beziehungen zum Recht sowie die Stadtrechtsverhältnisse nach Zeit und Entwicklung, Förderern, Gründen usw. behandelt, wobei manche feine Bemerkung fällt. So wird (S. 32) zutreffend ausgeführt, daß die Volkstumsverhältnisse im Bereich des magdeburgischen Rechtes gemischt seien und es außerdem in fremdes Volkstum eingedrungen sei, was bei Lübeck nicht vorgekommen wäre. In der Verleihung des „Deutschen Rechtes" ohne nähere Bestimmung wird richtig die Anerkennung des eigenen Rechtes der Siedler erblickt (S. 39) und der besondere Vorzug des lübischen Rechtes in seiner Ausbildung als Handelsrecht gesehen (S. 48). In den Einzeluntersuchungen, denen die Länder sowohl mit lübischem als magdeburgischem Recht nach dem jeweils überwiegenden Stadtrecht zugewiesen sind, begegnet die gleiche Einteilung wie bei der Behandlung der Allgemeinen Fragen mit der Ergänzung, daß für die Gebiete des magdeburgischen im Gegensatz zu denen des lübischen Rechtskreises eine nur beim ersteren Rechte wesentliche Unterabteilung „Abweichungen vom verliehenen Rechte" vorgesehen ist. Nach diesen Grundsätzen folgen auf die Rechtsgeschichte der Stadt Magdeburg als Teilgebiete ihres Rechtskreises die Brandenburgischen Marken, die Wettinischen Lande, die Lausitzen, Schlesien, Polen und das Deutschordensland, während sich der Rechtsentwicklung von Lübeck zunächst die von Hamburg anschließt, da gegenseitige Beeinflussung des lübischen und hamburgischen Rechts schon früh erfolgt ist. Sodann gelangen aus dem lübischen Rechtskreise, der hinter dem Bereich des politisch-wirtschaftlichen Einflusses von Lübeck aus bestimmten Gründen stark zurückbleibt (S. 380), nacheinander zur Darstellung: Wagrien und Holstein, Jütland, Gotland-Wisby, Schweden und Norwegen (Städte auf Schonen, Bergen), Mecklenburg, Pommern, das Deutschordensland (Elbing usw.), die Baltischen Länder und Rußland (Nowgorod). Das Werk der Verfasserin füllt eine wesentliche Lücke im rechtsgeschichtlichen Schrifttum zeitgemäß bestens aus. Beachtlich sind die in den Allgemeinen Fragen S. 52 ff. und auch öfters in den Einzeluntersuchungen erwähnten offenen oder unvollkommen gelösten Fragen, die zu neuen Forschungen, insbesondere auch zu rechtsgeschichtlichen Dissertationen anregen. Die Eignung des Werkes als Handbuch des deutschen Ostrechts hat das Institut zur Erforschung des Magdeburger Stadtrechts bewogen, es seinen ständigen Mitarbeitern in Magdeburg und im Ausland zugehen zu lassen. Die Gesamtbeurteilung des lesenswerten Buches, bei dem sich nur in Einzelheiten von geringerer Bedeutung abweichende Ansichten geltend machen lassen, muß dahin lauten, daß die Verleihung des Großen Preises der Akademie der Wissenschaften an die Verfasserin, von der noch weitere schöne Leistungen zu erwarten sind, in vollem Umfange gerechtfertigt ist.

Prof. Dr. iur. Theodor Goerlitz, Magdeburg (Breslau).

Dr. Paul Sattelmacher, Präs. d. OLG. in Naumburg, Hon.-Prof. d. Rechte a. d. Univ. Halle-Wittenberg: Bericht, Gutachten und Urteil. Eine Anleitung für den Vorbereitungsdienst der Referendare unter Mitwirkung von OLGR. Dr. Beyer in Naumburg. 17. Aufl. Berlin 1942. Verlag Franz Vahlen. X, 331 S. Preis geb. 8 RM.

Das von Daubenspeck erstmalig im Jahre 1884 herausgegebene Buch „Referat, Votum und Urteil" wird seit seiner 12. Aufl. (1929) von Sattelmacher unter dem Titel „Bericht, Gutachten und Urteil" bearbeitet. Wenn auch die Grundzüge des Buches von Daubenspeck stammen, so hat doch Sattelmacher im Laufe der Zeit dem Werke durch seine völlige Neugestaltung eine derart eigene Note gegeben, daß es nunmehr in 17. Aufl. mit Recht auch äußerlich als sein alleiniges Werk gekennzeichnet ist mit Ausnahme eines neuen fünften Abschnittes „Der mündliche Vortrag" (S. 281—291), der von Beyer herrührt.

Das Werk hat unbestrittene Anerkennung gefunden und im Verlaufe von 16 Auflagen seine Unentbehrlichkeit für jeden im Vorbereitungsdienst stehenden Rechtswahrer erwiesen.

Die in JW. 1938, 1996 erschienene Besprechung der 16. Aufl. hat die deduktive Lehrmethode im 1. Abschnitt des Werkes, dem „Allgemeinen Teil“, der die vorbereitende Gedankenarbeit des Berichterstatters im Zusammenhang darstellen soll, nicht vorbehaltlos anerkannt. Es mag zwar sein, daß zur ökonomischen Schulung in der Handhabung der Rechtspraxis die induktive Methode rascher zum Ziele führt. Aber auch die deduktive Methode erscheint im Rahmen einer Anleitung, wie sie Sattelmacher erstrebt, unentbehrlich. Der Rechtswahrer soll nicht nur sein Handwerk beherrschen, sondern er soll sich auch darüber im klaren sein, wie sich die Berufsarbeit in ihm abspielt und warum er so und nicht anders das Recht handhabt; er soll nicht nur Sinn und Zweck der Rechtsquellen, sondern auch seiner Arbeitsmethode erfassen. Die Beschäftigung mit der eigenen Arbeitsmethode ist für die Gewinnung eines richtigen Arbeitsergebnisses von hervorragendem Wert. Wird ein Fall methodisch so schwierig, daß man mit dem erlernten Rüstzeug kaum durchzukommen weiß, dann hilft nur das Wissen um Sinn und Zweckmäßigkeit der eigenen Gedankenarbeit, der Arbeitsmethode schlechthin, weiter.

Noch in der vorhergehenden Auflage wird der Prozeß als die Austragung eines Kampfes zwischen den Parteien bezeichnet. Jetzt wird er die Auseinandersetzung der Parteien in Form einer Bitte an den Richter um Rechtsschutz für einander widerstrebende Interessen genannt. Mag auch im Grunde praktisch beides auf das gleiche Ziel hinauslaufen, so trägt doch diese Kennzeichnung des Prozesses dem Wandel in der heutigen Auffassung von Rechtsverfolgung und Rechtsschutz Rechnung. Alle Ausführungen in dem Buche sind von dieser Auffassung getragen; sie zeigen damit, wie man auch eingebürgerte Arbeitsmethoden in einem neuen Geist handhaben kann.

Die sichtlich aus den Erfahrungen bei der Ausbildung junger Rechtswahrer hervorgegangene, von Beyer stammende Anleitung für den mündlichen Vortrag ist außerordentlich verständlich und didaktisch wirksam; sie schließt zusammen mit den abgedruckten Weisungen des Reichsjustizprüfungsamtes für die praktische Arbeit und die mündliche Prüfung eine Lücke zu.

Die kleineren Drucktypen ermöglichten eine wesentliche Vermehrung des Inhalts unter Beibehaltung des äußeren Umfangs; sie haben aber insofern einen Nachteil, als sie den Leser leichter ermüden.

Es dürfte sich empfehlen, den nunmehr in sich gehefteten am Schluß des Buches lose eingelegten Anhang, der die Aktenfälle enthält, zum Schutze gegen Verlust mit dem linken Buchdeckel fest zu verbinden, aber doch so, daß er herausgezogen und neben dem aufgeschlagenen Buch durchgearbeitet werden kann.

LGDir. Dr. Dr. Weber, Berlin.

Kurzkommentar zu den Reichskostengesetzen. Gerichtskostengesetz, Arbeitsgerichts- und Erbhofkostenrecht, Kostenordnung, Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, Durchführungsverordnungen, Justizverwaltungskosten, Beitreibung. Mit Gebührentabellen. Von Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim KG. a. D. (= Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 2). 9., erw. u. durchgesehene Aufl. München und Berlin 1942. Verlag C. H. Beck. 717 S. Preis geb. 9,50 *RM.*

Diese 9. Aufl. nach dem Stand vom 1. Aug. 1942 erweitert wiederum den Inhalt des bekannten Erläuterungsbuchs, indem jetzt fast sämtliche DurchfVO. des RJM. wie auch die JustizverwKostO. aufgenommen sind. Diese erweiterte Zusammenfassung möglichst aller einschlägigen Bestimmungen ist selbstverständlich zu begrüßen, zwingt aber andrerseits zu einer gesteigerten Zusammenpressung der Erläuterungen, während weit eher das Bedürfnis nach ihrer Ausdehnung bejaht werden könnte. Wenngleich die Erläuterungen auch rechtsprechungsmäßig auf den neuesten Stand gebracht sind, so verhindert doch die bekannte Kurzkommentierungsmethode — in welcher B. ja unübertroffen ist — und das Bestreben, den Umfang nicht zu sehr anschwellen zu lassen, mitunter eine ausreichend klare Darstellung und läßt dadurch Mißverständnissen Raum. Ein Beispiel: Bei § 4 ArmAnwG. Anm. 3 B betr. Beschwerden gegen Festsetzungsbeschlüsse des Kostenbeamten, die bekanntlich heute besonderer Zulassung bedürfen, ist die Darstellung der nachträglichen Zulassung (eines praktisch außerordentlich wichtigen Punktes) in der knappen Form wohl kaum verständlich. Schon daß irrtümlich von einer Beschwerdefrist die Rede ist, während nur die einfache, aber fristlose Beschwerde in Frage kommt, irritiert, erst recht aber der Hinweis auf KG.: DR. 1942, 911, wo nämlich nur der Sonderfall der nachträglichen Zulassung nach ursprünglicher Ablehnung der Zulassung behandelt ist.

Im übrigen kann naturgemäß im Rahmen dieser Besprechung nicht auf Einzelheiten der Erläuterungen eingegangen werden. Wohl aber verdient das Vorwort besondere Beachtung und Erwähnung. Ich kann das Bedauern, daß die dem RJM. vorbehaltene bindende Entscheidung über Zweifelsfragen (die wohlgemerkt ausschließlich das Gerichtskostenrecht betrifft) nicht einem höchsten Gericht übertragen worden ist, nur teilen. Doch steht ja dem RJM. eine entsprechende Delegierung immer noch frei.

Vor allem aber verdient der Satz unterstrichen zu werden, die Gerichte müßten einsehen, daß es Verschwendung von Zeit, Arbeit und Papier bedeute, in Kostenfragen immer wieder neue Wege zu suchen und sich der Praxis und Lehre zu widersetzen, womit natürlich einer Umbildung und Weiterentwicklung des Rechts auch auf diesem Gebiete im Sinne nationalsozialistischen Rechtsdenkens nicht etwa ein Riegel vorgeschoben werden soll. Mit Recht betont B. die Wichtigkeit einer festen Praxis. Eine solche kann aber nicht ein jedes Amts- oder Landgericht sich selber schaffen. Sie müssen sich vielmehr nach den feststehenden Rechtsgrundsätzen, wie sie die Kostensenate der OLG. ihrer Aufgabe gemäß entwickelt haben, ausrichten. Es ist schlechthin eine Ungeheuerlichkeit, wenn der Kostensenat auf Beschluß des ArmAnw. hin mit ausführlicher Begründung eine Beweisaufnahme anerkannt hat, dann aber im Kostenfestsetzungsverfahren das LG. über diese Frage sich erst noch ein privates Gutachten erstatten läßt! Daß die derzeitige kriegsbedingte Abschneidung von Rechtsmitteln der Einheitlichkeit abträglich ist, liegt auf der Hand. Um so wichtiger sind ein maßgebendes Erläuterungsbuch und die bisher ergangenen grundsätzlichen Entscheidungen.

Dagegen aber, daß das Kostenrecht denn doch nicht ganz so nebensächlich ist, wie B. nicht nur hier, sondern auch im Vorwort zur ZPO., 16. Aufl., meint, möchte ich nicht nur die Tatsache ins Feld führen, daß er jetzt die 9., erweiterte Auflage seiner Reichskostengesetze vorlegt, sondern vor allem Baumbach, 8. Auflage, Vorwort, zitieren: „Das Kostenrecht ist vom Standpunkt des Betroffenen aus keineswegs unbedeutend. Es dient keineswegs dem Ansehen und der Güte noch der Wirtschaftlichkeit der Rechtspflege, wenn einem praktisch so bedeutungsvollen Gebiet jede Möglichkeit verschlossen bleibt, sich einer einheitlichen Rechtsprechung zu erfreuen. Wenn irgendwo, so muß man in alltäglichen Fragen wissen, woran man sich zu halten hat.“ Dazu wiederhole ich nur: vom Standpunkt des — Betroffenen! Darin liegt in der Tat die Tragweite und Bedeutung auch dieses Nebengebietes der Rechtspflege. Denn es berührt die Belange der rechtsuchenden Volksgenossen so unmittelbar wie kaum ein anderes, und richtige und einheitliche klare Handhabung auf diesem Gebiete ist für das Vertrauen zur Rechtspflege ein Faktor, der nicht unterschätzt werden sollte.

Nur unter diesem Gesichtspunkt ist es überhaupt zu vertreten, im 4. Kriegsjahr eine Neuauflage betr. das Kostenrecht herauszubringen!

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Kraftverkehrsrecht von A — Z. Handlexikon in Loseblattform unter Mitarbeit führender Verkehrsrechtler herausgegeben von Dr. jur. Weigelt. Nachträge 106—120. Berlin 1942. Deutsche Verlagsgesellschaft mbH., Abt. Kraftverkehrsrecht. Preis je Blatt 8 *Rpf.*

Die Nachträge 106—120 setzen in der bisherigen Weise und Ausstattung das zuletzt DR. 1942, 968 besprochene Werk fort und bringen neben zahlreichen einschlägigen Verordnungen und Erlassen eine Reihe von Abhandlungen, von denen die nachstehenden erwähnt seien:

Pienitz: „Besondere Vorschriften für die Pflichtversicherung“; Dr. Wahl: „Die Rückgriffsansprüche nach § 1542 RVO. bei Aufwendungen mehrerer Versicherungsträger (Krankenkasse und Berufsgenossenschaft)“; Philipp: „Weitere Steuererleichterungen bei der Kraftfahrzeugsteuer“; Dr. Heitmann: „Die Regelung der Arbeitsbedingungen bei Kraftfahrlinienunternehmen des öffentlichen Personenverkehrs“; Dr. Halbach: „Neue preisrechtliche Maßnahmen bei der Versicherung von Kraftfahrzeugen“; Ass. Dr. Wagener: „Allgemeines über die Geldrente“, „Die Geldrente wegen entgangener Dienste“; LGR. Dr. Fischer: „Der Begriff der Öffentlichkeit im Verkehrsrecht“, „Der Radfahrer im Straßenverkehr“.

Schriftleitung.

Irene Cordes: Der Weg ohne Gnade. Berlin 1942. Junker u. Dünnhaupt Verlag. 518 S. Preis geb. 7 *RM.*

Die Verfasserin, der als Gerichtsberichterstatterin die deutschen Gerichtsverhältnisse vertraut waren, geriet bei einem Aufenthalt in Rußland in den Verdacht der Spionage und wurde verhaftet. Jahrelang wurde sie in der Sowjetunion von Vernehmung zu Vernehmung und von Gefängnis zu Gefängnis geschleppt. Der Tatsachenbericht, den die Verfasserin über ihre Erlebnisse als Opfer der Justiz in der Sowjetunion gibt, läßt uns das Schicksal einer politischen Gefangenen im Sowjetstaat in allen Einzelheiten miterleben. Die sachliche und von Übertreibungen ferne, aber doch anschauliche und packende Art der Schilderung gibt ein deutliches Bild der Justiz eines Staates, in dem das strafgerichtliche Verfahren als Willkür und politische Komödie mißbraucht wird.

Schriftleitung.

Carl Ludwig Krug von Nidda, MinR. im RMdI.: Familienunterhalt der Angehörigen der Einberufenen. Einsatz-FamilienunterhaltsG. v. 26. Juni 1940, Einsatz-Familienunterhalts-DurchfVO. v. 26. Juni 1940, Ausführungserlaß des RMdI. und des RFM. v. 5. Mai 1942, Räumungs-FamilienunterhaltsVO. v. 1. Sept. 1939, Ausführungserlaß v. 25. Juli 1942. Textausgabe mit Sachverzeichnis. 4. Aufl. (Stand vom 1. Aug. 1942). Berlin 1942. Carl Heymanns Verlag. 276 S. Preis brosch. 4 *RM.*

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung —
■ Besonders bedeutsame Entscheidungen

LG. Hamburg (Nr. 4) hat in einem rechtlich interessanten Fall die Verletzung der Treupflicht des Betriebsführers gegenüber seiner Gefolgschaft in erweiternder Auslegung dem § 266 StGB. unterworfen und damit strafwürdiges Verhalten gerechter Bestrafung zugeführt.

Wie **RG. Nr. 5** darlegt, ist es eine Rechtsfrage, ob ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nach § 1 ÄndG. dem Tode verfallen ist. Das RG. kann von einer Zurückverweisung absehen und selbst auf Todesstrafe erkennen.

RG. Nr. 6—8 zeigen die Verschärfung des strafrechtlichen Schutzes gegen Polen, gefährliche Gewohnheitsverbrecher und auf Grund der VO. v. 9. April 1942.

RG. Nr. 13 klärt zu einer Frage des Auslieferungsrechts die Anwendbarkeit des ÖstStG. gegenüber dem RStGB.

RG. Nr. 14 legt den Umfang der Ordnungsstrafgewalt der Präsidenten der Einzelkammern der Reichskulturkammer dar. Vgl. hierzu Wachenfeld: DR. 1942, 453 ff.

RG. Nr. 15 mit Anmerkung Wawretzko umgrenzt die selbständige Stellung des Schriftleiters, insbesondere gegenüber dem Verleger.

RG. Nr. 16 und 19 behandeln die Haftung des Rechtsanwalts und Notars.

RG. Nr. 26, 27 und 31 erörtern das materielle und Verfahrensrecht für Abstammungsklagen in den Alpen- und Donaugauen.

Nach **RArbG. Nr. 35** hat ein hochbezahlter leitender Angestellter das Risiko seiner Tätigkeit zu tragen. (Vgl. hierzu auch die Anmerkung Loschke.)

Strafrecht

1. RG. — § 42 b u. c StGB. Die Anordnung der Unterbringung des Angekl. in eine Heil- oder Pflegeanstalt setzt voraus, daß eine bestimmte Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Rückfalls spricht.

Die Revision der StA. greift das Urteil nur insoweit an, als das LG. nicht auf Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42 b StGB. oder auf Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 42 c StGB. erkannt hat. Daß in einem solchen Falle der Schuldspruch unangefochten bleibt, steht in der Rechtsprechung des RG. fest (RGSt. 71, 265, 266).

Fraglich kann nur sein, ob die Anfechtung auch den Strafausspruch ergreift oder ob der Nachprüfung des RevG. lediglich die Frage der Unterbringung des Angekl. nach § 42 b oder 42 c StGB. unterliegt. Zum mindesten im vorliegenden Falle ist eine solche Beschränkung anzunehmen. Die Strafzumessungsgründe des LG. lassen nicht ersehen, daß es die Strafen anders als geschehen bemessen hätte, wenn es auf Unterbringung oder auf eine andere Maßnahme der Sicherung und Besserung erkannt hätte. Es muß also angenommen werden, daß das LG. die Strafen unabhängig von der Frage festgesetzt hat, ob weitere Maßnahmen gegen den Angekl. erforderlich sind oder nicht.

Die Ausführungen, mit denen das LG. die Unterbringung des Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt ablehnt, sind unzureichend. Das LG. gibt hierfür zwei Gründe an.

1. Als ersten Grund führt das LG. an, es könne „die Gefahr eines Rückfalls nicht mit einigermaßen bestimmter Wahrscheinlichkeit vorausgesagt werden, da der Angekl. niemals aus Genußsucht, sondern nur deshalb zum Rauschgift gegriffen habe; um seinen Depressionszuständen infolge seiner Schmerzen und des Übermaßes an Arbeit Herr zu werden". An diesen Ausführungen ist soviel richtig, daß eine bestimmte Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Rückfalls sprechen muß (RGSt. 73, 303, 305). Nicht ausreichend begründet hat aber das LG. seine Auffassung, daß „die Depressionszustände" bei dem Angekl. nicht wiederkehren könnten. Die einstweilige Entziehung der Approbation des Angekl. kann jederzeit wieder aufgehoben werden; die Folge einer solchen Maßnahme würde, wie nach den bisherigen Feststellungen angenommen werden muß, eine neue Überlastung des Angekl. mit Berufsgeschäften sein. Ganz abgesehen davon waren es nicht die Berufsgeschäfte allein, die zu den ‚Depressionszuständen" des Angekl. und damit zu seiner Rauschgiftsucht führten; nach den weiteren Feststellungen haben die körperlichen Schmerzen des Angekl. den gleichen Anteil an der Entstehung seiner Rauschgiftsucht wie seine Überlastung mit Berufsgeschäften. Das LG. hat nicht festgestellt, daß diese Schmerzen, die auf das Auftreten von Heuschnupfen und Gallenblasenentzündung zurückzuführen sind, nicht wieder auftreten könnten. Ist mit ihrem Wiederauftreten zu rechnen, so ist nach dem bisherigen Verhalten des Angekl. die Möglichkeit wahrscheinlich, daß er wieder süchtig wird.

2. Aus weiteren Grund für die Ablehnung der Anordnung der Unterbringung nach § 42 b StGB. führt das LG. an: Auch wenn der Angekl. rückfällig werden sollte, würde er nicht notwendig eine Gefahr für seine Kranken oder dritte Personen bilden. Damit hat das LG. die Gefahr, die von dem Rauschgiftsüchtigen ausgehen kann, nicht in ihrem vollen Umfang erkannt. Allein die Tatsache, daß der Angekl. durch übermäßigen und unberechtigten Bezug von Rauschgift die Regelung des Rauschgifthandels und des Rauschgiftmißbrauchs (also der Rauschgiftbewirtschaftung) in Unordnung bringen kann, bedeutet eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Das LG. hat nicht festgestellt, daß von dem Angekl., wenn er wieder rückfällig werden würde, keine solche Gefahr ausgehen könnte. Die Umstände sprechen für das Gegenteil. Ganz abgesehen davon sind nach allgemeiner Lebenserfahrung die Folgen eines dauernden Genusses von Rauschgift unübersehbar, so daß bei zunehmender Halt- und Hemmungslosigkeit des Süchtigen auch die Gefahr anderer Straftaten in erheblichem Umfange wahrscheinlich wird.

Aus diesen Gründen muß das Urteil insoweit aufgehoben werden, als es das LG. unterlassen hat, die Unterbringung des Angeklagten in einer Heil- oder Pflegeanstalt auszusprechen.

Für die wiederholte Prüfung der Frage der Unterbringung auf Grund der neuen Hauptverhandlung ist auf folgendes hinzuweisen.

Wie die Feststellungen des LG. ersehen lassen, ist der Angekl. trotz mehrmaliger Entziehungskuren und trotz aller Willensanstrengungen immer wieder süchtig geworden. Das LG. wird daher zunächst zu erwägen haben, ob der Angekl. in Zukunft dauernd imstande sein wird, den immer wieder auftretenden Anreizen zum Genuß von Rauschgift allein durch Gegenvorstellungen und durch Anspannung seines Willens den nötigen Widerstand entgegenzusetzen. Muß das LG. diese Frage verneinen, so kann es die Möglichkeit eines Rückfalls des Angekl. nicht aus dem Grunde ausschließen, weil der Rückfall für ihn schwere Folgen (die dauernde Entziehung der Approbation) haben und weil der Angekl. aus Furcht vor diesen Folgen den Genuß von Rauschgift unterlassen würde. Ebensowenig wäre in diesem Falle ein Erfolg von einer ärztlichen Überwachung zu erwarten, der sich der Angekl. angeblich freiwillig unterziehen will.

Fehlt es dem Angekl. in diesem Sinne an der nötigen Willenskraft, so würde die Möglichkeit eines Rückfalls nur dann unwahrscheinlich sein, wenn die Anreize, die den Angekl. veranlaßten, immer wieder Rauschgift zu sich zu nehmen, ausgeschaltet oder auf ein ganz geringes Maß zurückgegangen sein würden, oder wenn dem Angekl.

durch äußere Umstände die Erlangung von Rauschgift unmöglich gemacht oder in einem Maße erschwert würde, das der Unmöglichkeit wenigstens nahe kommt. Nur in diesem Zusammenhang kann dem Maß der beruflichen Beschäftigung und der Bestellung einer ärztlichen Überwachung eine rechtliche Bedeutung zukommen.

Im Fall der Ablehnung einer Anordnung nach § 42 b StGB. wird das LG. übrigens auch zu prüfen haben, ob nicht die Voraussetzungen des § 42 c StGB. vorliegen und ob der Angekl. nicht in einer Entziehungsanstalt unterzubringen ist.

(RG., 1. StrSen. v. 1. Dez. 1942, 1 D 154/42.) [He.]

*

2. RG. — §§ 175 a Nr. 3, 176 Abs. 1 Nr. 3, 223, 226 a, 60 StGB.

Zu den Merkmalen des „unzüchtige Handlungen vornehmen mit" (§ 176 Nr. 3) und des „sich zur Unzucht mißbrauchen lassen" (§ 175 a Nr. 3) gehört keine körperliche Berührung.

Aus sadistischen Gründen auf das Gesäß gegebene Stockschläge sind unzüchtige Handlungen und rechtswidrige Körperverletzungen. Die Einwilligung des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters ist strafrechtlich ohne Bedeutung.

Die Nichtanrechnung der Untersuchungshaft wegen Leugnens des „subjektiven" Tatbestands ist rechtlich fehlerhaft, wenn durch die Ermittlung des inneren Tatbestands das Verfahren nicht verzögert worden ist.

Soweit das LG. den Angekl. im Fall W. wegen eines Verbrechens gegen den § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. und in den Fällen H., R. und K. wegen je eines Verbrechens gegen den § 175 a Nr. 3 StGB. verurteilt hat, bestehen gegen die Verurteilung keine rechtlichen Bedenken.

Nach den Feststellungen hat der Angekl. die zuletzt genannten drei Minderjährigen in seine Wohnung bestellt, sie aufgefordert, sich bis auf die Turnhose zu entkleiden, und sie mit einem Rohrstock mehrmals, hauptsächlich auf das Gesäß, geschlagen. Den H. hat er auf solche Art zweimal gezüchtigt. H. und R. haben nach den Schlägen auch die Turnhose ablegen müssen, und der Angekl. hat sich die Striemen auf dem nackten Gesäß besehen. Im Falle K. ist es nur zur Verabreichung der Schläge auf das mit der Turnhose bekleidete Gesäß gekommen. Von dem zwölfjährigen W. hat der Angekl. eine Nacktaufnahme gemacht, um sie einer Parteistelle in München zu übersenden, hat aber das Bild nicht eingesendet.

Der Angekl. hat nur zugegeben, nach der Züchtigung eine gewisse geschlechtliche Befriedigung empfunden zu haben. Dagegen stellt das LG. fest, er sei von vornherein auf die Befriedigung seiner Sinnenlust ausgegangen.

Bei dieser Sachlage ist die Annahme des LG. richtig, der Angekl. habe mit W. unzüchtige Handlungen vorgenommen und die drei Minderjährigen verführt, sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen. Zu den Begriffsmerkmalen des „unzüchtige Handlungen vornehmen mit" (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB.) und des „sich zur Unzucht mißbrauchen lassen" (§ 175 a Nr. 3 StGB.) gehört nicht, daß eine Berührung beider Körper stattgefunden habe. Es genügt, daß der Täter den Körper eines anderen als Mittel benutzt, Wollust zu erregen oder zu befriedigen. Bloßes Betrachten des entblößten Körpers eines anderen reicht allerdings nicht aus; wohl aber kann die an den anderen gerichtete Aufforderung, seinen Körper, namentlich den Geschlechtsteil, unzüchtigen Blicken preiszugeben oder bestimmte Stellungen einzunehmen oder sich zu entblößen, diese Tatbestandsmerkmale erfüllen (RGSt. 73, 78 ff.). Die Aufforderung zur Entblößung des Körpers ist in den Fällen W., H. und R. festgestellt. Mit Recht nimmt das LG. aus der Gleichartigkeit mit den Fällen H. und R. an, der Angekl. habe auch den K. durch die Schläge auf das nur mit der Turnhose bekleidete Gesäß zur Unzucht mißbraucht, mag er ihn auch nicht aufgefordert haben, nach der Züchtigung die Turnhose auszuziehen.

Daß die Körperverletzungen, die der Angekl. zur Befriedigung seiner Geschlechtslust vorgenommen hat, rechtswidrig gewesen sind, bedarf keiner Begründung. Mit Recht führt das LG. aus, daß sich der Angekl. nicht auf die Einwilligung der Verletzten und ihrer gesetzlichen Vertreter (§ 226 a StGB.) berufen könne, weil seine Handlungen wegen der wollüstigen Absicht, die der Angekl. damit verfolgt habe, gegen die guten Sitten verstoßen hätten, ohne daß die mißbrauchten Personen oder deren gesetzliche Vertreter dies erkannt hätten.

Ob und in welchem Umfang der Tatrichter die erlittene Untersuchungshaft auf die Strafe anrechnen will (§ 60 StGB.), steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen. Es ist im Revisionsrechtszug nur daraufhin nachprüfbar, ob ihm ein Rechtsirrtum zugrunde liegt. Das LG. hat die Untersuchungshaft nicht angerechnet und dies damit begründet, daß der Angekl. „im entscheidenden Punkt des subjektiven Tatbestandes geleugnet habe".

Für die Anrechnung der Untersuchungshaft sind Erwägungen der Billigkeit maßgebend (RGSt. 71, 141). Durch die Ermittlung des inneren Tatbestandes kann das Verfahren nicht verzögert werden. Der Umstand, daß der Angekl. hier den inneren Tatbestand nicht voll zugegeben hat, kann keinen Grund für eine gewissermaßen zusätzliche Strafe bilden.

(RG., 3. StrSen. v. 26. Nov. 1942, 3 D 535/42.)

*

3. RG. — § 257 StGB. Begünstigung durch pflichtwidrige Unterlassung begeht der Ehemann, der duldet, daß seine Frau fortlaufend gehehlte Waren in der ehelichen Wohnung unterbringt und mit diesen Waren Handel treibt.

Frau Sch., die Schwiegermutter des Angekl., war seit 20 Jahren im Kaufhaus L. als Reinmachfrau beschäftigt. Im Laufe der Jahre hat sie dort große Mengen von Waren gestohlen und diese zum Teil in die eheliche Wohnung ihrer Tochter, der Ehefrau des Angekl., gebracht. Diese, die ebenso wie der Angekl. die Herkunft der Waren kannte, hat mit dem Diebesgut teilweise „einen schwunghaften Handel" getrieben. Bei der Durchsuchung der Wohnung im April 1942 wurden noch Sachen im Werte von mindestens 2300 *RM* vorgefunden.

Das LG. hat den Angekl. der (gewerbsmäßigen) Hehlerei nicht für überführt erachtet und ihn auch nicht wegen Begünstigung verurteilt.

Gegen die Entscheidung bestehen Bedenken.

Es bleibt in rechtlicher Hinsicht die nahe Wahrscheinlichkeit bestehen, daß der Angekl. sich der sachlichen Begünstigung seiner Ehefrau im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht hat. Das LG. hat die Anwendung des § 257 StGB. lediglich mit dem Hinweis auf dessen Abs. 2 abgelehnt. Dieser Hinweis genügt aber nicht, um die Bestrafung des Angekl. nach dem § 257 Abs. 1 StGB. auszuschließen. Der Angekl. hat jahrelang geduldet, daß seine Frau die gestohlenen Sachen in seiner Wohnung unterbrachte, obwohl er wußte, auf welche Weise sie in den Besitz seiner Frau gelangt waren. Er war als Ehemann verpflichtet und in der Lage, gegen das Treiben seiner Frau einzuschreiten, und zwar nicht bloß durch dauernde erfolglose Vorhaltungen, sondern in tätiger Weise dadurch, daß er die weitere Einbringung gestohlener Sachen in seine Wohnung verhinderte und die Entfernung der schon eingebrachten Sachen durchsetzte. Daß er es an solchen tätigen Maßnahmen hat fehlen und jahrelang die Unterbringung der gehehlten Warenmengen in seiner Wohnung geduldet hat, stellt sich als eine pflichtwidrige Unterlassung und eine bewußte Unterstützung des hehlerischen Treibens seiner Frau dar, der er auf diese Weise die Vorteile ihrer Straftat (des hehlerischen Ansichbringens) sicherte. Diese Umstände sprechen dafür, daß er seinen Beistand nicht nur leistete, um seine Frau der Bestrafung zu entziehen (§ 257 Abs. 2 StGB.). Sie sprechen weiter dafür, daß auch der Angekl. seines Vorteils wegen gehandelt hat (§ 257 Abs. 1 erschwerter Fall). Es genügt hier ein mittelbarer Vorteil, wie er sich daraus ergibt, daß sich die Ehefrau eine ständige, reichlich fließende Einnahmequelle hat schaffen können; hierdurch wurde es dem Angekl. ermöglicht, eigene Aufwendungen zu ersparen, die er für seine Frau oder seinen Haushalt sonst hätte machen müssen. Das Urteil, das es an einer Erörterung dieser Frage hat fehlen lassen, beruht insoweit auf einem sachlich-rechtlichen Fehler, der es ungerecht macht.

(RG., 3. StrSen. v. 12. Nov. 1942, 3 C 98/42n [3 StS 37/42n].)

4. LG. — § 266 StGB. Erweiterte Anwendung der Strafvorschriften über Untreue bei Verletzung der Treupflicht gegenüber der Gefolgschaft.

Der Angekl. ist Betriebsführer. Er erhielt von einer Behörde 100 Meter Wollstoff und 500 Meter Hemdenstoff geliefert mit der Auflage, die Ware innerhalb bestimmter Frist zur Verteilung an die Gefolgschaftsmitglieder zu bringen, wobei ihm besonders festgesetzte niedrige Preise vorgeschrieben wurden.

Der Angekl. gibt ohne weiteres zu, gegen diese Treuauflage, die er ausdrücklich anerkannt hat, gröblich verstoßen zu haben in einem absolut egozentrischen Sinne entgegen der altruistischen Auffassung nationalsozialistischer Anschauungsweise.

Das Gericht ist der Ansicht, daß sich der Angekl. der Untreue i. S. des § 266 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht hat. Er hat die ihm kraft behördlichen Auftrags obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen seiner Gefolgschaftsmitglieder wahrzunehmen, verletzt und dadurch diesen Nachteil zugefügt. Der Angekl. hatte die Spinnstoffwaren als Treuhänder der Gefolgschaft seines Betriebes mit der Auflage erhalten, sie sofort zu verteilen, hat dies aber nicht getan, sondern sie an betriebsfremde Personen verkauft. Darin liegt die strafbare Handlung einer Untreue, begangen in fortgesetzter Handlung gemäß § 266 Abs. 1 StGB.

Die gegen den Angekl. zu erkennende Strafe kann nicht leicht ausfallen. Sein Verhalten ist in hohem Maße unsozial und läßt jedes Verständnis für die durch den Krieg geschaffenen besonderen Pflichten vermissen. Gerade der Angekl., dessen Alterskameraden draußen an der Front stehen, hatte in der Heimat besonderen Anlaß, als Betriebsführer eines Rüstungsbetriebes Vorbild zu sein. Nur mit Rücksicht darauf, daß dem Angekl. ein gewinnsüchtiger Weiterverkauf nicht nachgewiesen werden kann, erscheint die vom AG. festgesetzte Gefängnisstrafe ausreichend. Diese Strafe trifft den Angekl. hart genug. Daneben aber schreibt das Gesetz zwingend die Verurteilung zu einer Geldstrafe vor. Auf eine solche ist daher neben der Gefängnisstrafe erkannt worden.

(LG. Hamburg, Urt. v. 1. Okt. 1942, 11 Ns W 153/42.) [He.]

*

**** 5. RG. — § 1 ÄndG. v. 4. Sept. 1941.**

Ob der gefährliche Gewohnheitsverbrecher nach § 1 ÄndG. dem Tode verfallen ist, ist auch Rechtsfrage, die der Prüfung des RevG. unterliegt.

Hätte der Tatrichter bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf die Todesstrafe erkennen müssen und hat er nur aus rechtlichem Irrtum die Anwendung des Gesetzes unterlassen, dann erübrigt sich eine Zurückverweisung; das RG. hat selbst auf die Todesstrafe zu erkennen.

Der Angekl. ist wegen Rückfalldiebstahls in 4 Fällen als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zur Gesamtzuchthausstrafe von 8 Jahren und zum Verlust der in § 32 StGB. bezeichneten Rechte auf die Dauer von 10 Jahren verurteilt, Sicherungsverwahrung ist angeordnet worden. Die Rev. der StA., die Nichtanwendung des § 1 Ges. zur Änderung des StGB. v. 4. Sept. 1941 rügt, hat Erfolg.

Ob der gefährliche Gewohnheitsverbrecher nach § 1 ÄndG. dem Tode verfallen ist, ist keine reine Ermessensfrage, es ist auch Rechtsfrage, die der Prüfung des RevG. unterliegt. Insoweit kann für die Anwendung des § 1 Ges. v. 4. Sept. 1941 nichts anderes gelten, als für die Frage des besonders schweren Falles, die das RG. stets auch als Rechtsfrage angesehen hat (RGSt. 69, 164, 169; RGUrt. BstS 1/39 v. 6. Dez. 1939: AkadR. 1940, 48).

Das LG. hat die Anwendung des § 1 ÄndG. abgelehnt, weil weder der Schutz der Volksgemeinschaft noch das Bedürfnis nach gerechter Sühne die Todesstrafe erfordere. Das Fehlen des zweiten Merkmals, das dem ersten durch das Bindewort „oder" gleichgestellt ist, hat das LG. nicht begründet. Die Begründung, mit der verneint wird, daß der Schutz der Volksgemeinschaft die Todesstrafe erfordere, hält der Prüfung nicht stand. Auch eine langjährige Zuchthausstrafe mit nachfolgender Sicherungsverwahrung hindert den Verbrecher für die Dauer der Vollstreckung dieser Maßnahmen neue Straftaten zu begehen, und schützt damit die Volksgemeinschaft gegen weitere Rechtsbrüche des Verurteilten. Die Sicherungsverwahrung dauert nach § 42 f. StGB. mit § 8 des ÄndG. so lange, als ihr Zweck es erfordert. Wenn deshalb § 1 des ÄndG. darüber hinaus den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher mit der Todesstrafe bedroht, „wenn der Schutz der Volksgemeinschaft es erfordert", kann der Gesetzgeber in der Schutzwirkung an sich nicht das Entscheidende gesehen haben (RGSt. 76, 91 ff.). Das LG. hätte insoweit die Persönlichkeit des Angekl. bei Beantwortung der Frage in Betracht ziehen und prüfen müssen, ob bei dem Angekl. überhaupt noch eine Möglichkeit bestehe, ihn von seinem eingewurzelten Hang zum Verbrechen zu heilen, und ob der Unwert seiner Persönlichkeit bereits ein Maß erreicht hat, daß die Verhängung der Todesstrafe gebietet.

Nach den Feststellungen des Urteils ist der Angekl. bereits 18mal bestraft worden, in 7 Fällen wegen einfachen und schweren Diebstahls und wegen Rückfalldiebstahls. Schon dreimal ist gegen ihn auf Zuchthausstrafe erkannt worden, die längste Zuchthausstrafe hat 3½ Jahre betragen. Dem Angekl. sind zugleich die bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 10 Jahren aberkannt worden. Auch bei seiner letzten Verurteilung zu Zuchthausstrafe ist erneut Ehrenrechtsverlust ausgesprochen worden. Im übrigen sind die Bestrafungen des Angekl., abgesehen von Strafen wegen Beamtenbeleidigung und wissentlich falscher Anschuldigung, in größerer Zahl wegen Bannbruchs erfolgt. Der Angekl. ist wegen seiner Verbrechen immer wieder aus deutschen Ländern ausgewiesen worden. Er hat aber diese Gebote mißachtet und noch im Jahre 1935 ist er deshalb wegen Bannbruchs bestraft worden. Der Angekl. ist russisch-polnischer Abstammung. Schon im Urteil vom Jahre 1924 ist hervorgehoben worden, daß er als lästiger Ausländer die ihm in Deutschland gewährte Gastfreundschaft gröblichst mißbraucht habe. Im Urteil vom Jahre 1930 wird er als gemeingefährlicher „Berufsverbrecher" gekennzeichnet. Im angefochtenen Urteil ist zutreffend als Kennzeichen für den auf Charakteranlage beruhenden eingewurzelten Hang des Angekl. zu Eigentumsverbrechen die Begehung der neuen Straftaten angesehen. Das Urteil stellt fest, daß in der Wohnung des Angekl. ein Kasten mit Werkzeugen gefunden worden ist, die teilweise zu Diebstahlsverbrechen benutzt zu werden pflegen. Außer den 3 Wintermänteln und dem Wanderer-Fahrrad, die dem Angekl. im Urteil als entwendet nachgewiesen worden sind, ist er im Besitz zahlreicher Gegenstände, namentlich vieler Fahrradersatzteile betroffen worden, „die von Diebstählen herrühren können", deren ordnungsmäßigen Erwerb der Angekl. nicht dargetan hat, wenn anderseits allerdings auch der Nachweis eines strafbaren Erwerbes nicht hat erbracht werden können. Der Angekl. hat in dem jetzigen Strafverfahren wie auch früher in allen Fällen hartnäckig geleugnet. Er hat sich nur bzgl. eines Mantels, der ihm auch nicht entfernt paßte, schließlich zum Geständnis des Diebstahls bequemt, im übrigen trotz der erdrückenden Beweise für seine Täterschaft jede Schuld bestritten.

Es ist rechtsirrig, wenn das LG. sich bei dieser Sachlage von der Anwendung des § 1 Ges. v. 4. Sept. 1941 durch die Erwägung hat abhalten lassen, daß der Angekl. seit 5 Jahren ständig als Bauarbeiter bei derselben Firma gearbeitet hat. Denn gerade, weil er Arbeit und Verdienst hatte, von dem er als alleinstehender Mann sein angemessenes Auskommen bestreiten konnte, hatte er keinen Anlaß Diebstähle zu begehen. Er hat aber seinem alten Hang zum Verbrechen unbedenklich nachgegeben. Er hat deutschen Volksgenossen Gegenstände entwendet, deren Verlust in den jetzigen Zeiten besonders hart empfunden werden. Das LG. verkennt den Willen des Gesetzes offenbar schon damit, daß es gleichwohl verneint, der Schutz der Volksgemeinschaft verlange unter diesen Umständen die dauernde Unschädlichmachung des Angekl. Der Unwert der Persönlichkeit des Angekl., der ganz offensichtlich ein unverbesserlicher Gewohnheitsdieb ist und sich auch nicht durch schwere Strafen von diesem Hang hat heilen lassen, hätte schon aus diesem Gesichspunkt die Todesstrafe erfordert.

Nicht minder ist diese Strafe aber unter dem Gesichtspunkt der gerechten Sühne geboten. Trotz seiner abstammungsmäßigen Zugehörigkeit zu dem Volke, das Deutsch-

land den Kampf um sein Lebensrecht aufgezwungen hat, trotz seiner vielen und teilweise schweren Strafen und trotz der wiederholten Ausweisung, die der Angekl. mißachtet hat, ist er während des Krieges unbehelligt geblieben. Er hat in Deutschland Arbeit und Verdienst gehabt. Er hat sich gleichwohl erneut unter schwerstem Mißbrauch der ihm gewährten Gastfreundschaft zu neuen schweren Straftaten entschlossen. Er hat damit erneut seine Unverbesserlichkeit bewiesen und sich auch durch die verschärften Strafandrohungen des Kriegsrechtes davon nicht abhalten lassen. Es widerspräche der Selbstachtung des Deutschen Volkes, einen solchen Menschen während der Kriegszeit am Leben zu lassen. Das Bedürfnis nach Reinlichkeit und Sauberkeit verlangt, daß er dauernd unschädlich gemacht wird. Das LG. hat diese Sachlage nicht ausreichend gewürdigt. Es ist zu einer nicht zu billigenden Straffestsetzung gekommen. Das Urteil kann deshalb insoweit nicht aufrechterhalten werden.

Der Senat hat geprüft, ob er selbst in der Sache entscheiden kann, oder der Tatsacheninstanz die Festsetzung der Strafe überlassen muß. Er hat sich im ersten Sinne entschieden. Die Feststellung der Strafe ist an sich Sache des Tatrichters. Dieser Grundsatz muß in aller Regel auch für die Anwendung des § 1 Ges. v. 4. Sept. 1941 gelten. Anders liegt aber die Sache, wenn der Tatrichter auf Grund seiner eigenen Feststellungen bei richtiger Anwendung des Gesetzes auf die Todesstrafe hätte erkennen müssen und nur aus rechtlichem Irrtum die Anwendung des Gesetzes unterlassen hat. Steht wie hier auf Grund des Sachverhalts des Urteils außer Zweifel, daß § 1 Ges. v. 4. Sept. 1941 anzuwenden gewesen wäre, dann bleibt für ein weiteres tatrichterliches Ermessen kein Raum. In einem solchen Falle hat deshalb das RG. selbst auf die Todesstrafe zu erkennen, die § 1 des Ges. allein und dann als absolute Strafe androht. Es wäre bei dem hier gegebenen Sachverhalt ein ganz unverständliches Verfahren, wenn das RG. den Tatrichter erst anweisen müßte, das Ges. v. 4. Sept. 1941 anzuwenden. Denn an diese Rechtsauffassung wäre der Tatrichter gebunden. Die Zurückverweisung hätte nur die Folge, daß der Abschluß des Verfahrens ohne vernünftigen Grund hinausgeschoben würde. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. In Kriegszeiten ist es mehr als sonst Aufgabe der Gerichte dafür zu sorgen, daß gegen den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher die Strafe ohne Verzug vollstreckt wird. Demgegenüber haben die Bedenken zurückzutreten, die im Schrifttum gegen eine ausdehnende Auslegung des § 354 Abs. 1 StPO. (z. B. gegen die Urteile 2 D 25/27 v. 31. Jan. 1927: JW. 1927, 316; RGSt. 57, 424, 429) erhoben worden sind.

(RG., 2. StrSen. v. 10. Dez. 1942, 2 D 416/42.) [He.]

*

6. RG. — § 1 Ges. v. 4. Sept. 1941. Auf Sittlichkeitsverbrechen eines Polen gegenüber einer Deutschen ist im allgemeinen die Todesstrafe auszusprechen.

Das SondGer. führt aus, die Anwesenheit einer großen Zahl von polnischen Arbeitskräften in Deutschland stelle eine große rassische Gefahr dar, der nur mit schwerster Bestrafung begangener Verbrechen begegnet werden könne; auf Sittlichkeitsverbrechen eines Polen gegenüber einer Deutschen werde daher im allgemeinen die Todesstrafe auf Grund des § 1 des Ges. v. 4. Sept. 1941 (vgl. § 10 Abs. 2, § 6 DuVO. v. 21. Sept. 1941) auszusprechen sein. Diese Grundsätze sind richtig. Die deutsche Landwirtschaft ist infolge der Einziehung zahlreicher Arbeitskräfte zum Heeresdienst dazu gezwungen, Angehörige des dem deutschen Volke feindlichen polnischen Volkes in weitem Umfange einzusetzen. Auch im vorl. Falle war der Arbeitgeber S. auf den Angekl. angewiesen. Er hat ihn deshalb auch auf die erstmalige Verfehlung nicht entlassen können, sondern behalten und sich auf die Verwarnung beschränken müssen. Mit der Gefahr ähnlicher Vorkommnisse an anderen Arbeitsplätzen muß gerechnet werden. Dem Schutzbedürfnis des deutschen Volkes kann bei diesen Verhältnissen nur durch die Todesstrafe genügt werden. Sie allein gewährleistet die erforderliche Abschreckung vor ähnlichen Taten. Ob die jetzt abzuurteilende Tat infolge Zutretens Dritter nicht zur Vollendung gekommen ist, und ob das beabsichtigte Verbrechen in sittlicher Beziehung mehr oder weniger schwer war, kann demgegenüber und im Hinblick darauf, daß der Angeklagte zweimal vergeblich gewarnt worden ist, nicht ins Gewicht fallen. Ist danach aber die Todesstrafe zum Schutze der Volksgemeinschaft erforderlich, so kann unerörtert bleiben, ob auch das Bedürfnis nach gerechter Sühne sie erfordert.

(RG., 4. StrSen. v. 4. Dez. 1942, 4 C 48/42 n (4 StS 33/42.) [He.]

*

7. RG. — § 4 VolksschädlVO.; § 1 ÄndG. v. 4. Sept. 1941 (RGBl. I, 549). Fortgesetzte Kofferdiebstähle eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers sind in der Regel todeswürdig.

Das SondGer. hat den Angekl. wegen eines fortgesetzten Verbrechens gegen den § 4 VolksschädlVO. i. Verb. m. Diebstahl im Rückfall als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu zwölf Jahren Zuchthaus und zehn Jahren Ehrverlust verurteilt und seine Sicherungsverwahrung angeordnet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts richtet sich gegen den Strafausspruch; sie hält die Verurteilung zum Tode für geboten. Ihr ist stattzugeben.

Das SondGer. hat rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen, daß der Angekl. ein Volksschädling und ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Es hat auch die Frage erörtert, ob gegen ihn die Todesstrafe zu verhängen sei, und hat hierzu ausgeführt, daß im Hinblick auf die aufgezählten Erschwerungsgründe „nur mit Bedenken von der Todesstrafe abgesehen werde". Dafür, daß das SondGer. gegen den Angekl. nicht die Todesstrafe, sondern eine Zuchthausstrafe von zwölf Jahren verhängt hat, führt es eine Reihe von Milderungsgründen an. Diese halten jedoch einer Nachprüfung nicht stand (wird ausgeführt).

Sowohl der § 4 VolksschädlVO. wie auch der § 1 des Ges. zur Änderung des RStGB. v. 4. Sept. 1941 (RGBl. I, 549) lassen hier die Todesstrafe zu. Wenn ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher, wie es der Angekl. ist, sich fortgesetzt handelnd unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse des Diebstahles an Koffern von Reisenden und damit, wie das SondGer. annimmt, „äußerst gemeiner und verwerflicher Taten", schuldig gemacht hat, so müßten ganz besondere Umstände vorliegen, die berechtigen würden, von der schwersten im § 4 VolksschädlVO. angedrohten Strafe abzusehen. Solche Umstände liegen nicht vor. Das Bedürfnis nach Schutz der Verkehrssicherheit, das durch die Kriegszeit nur noch gesteigert ist, erfordert hier unbeugsame Strenge. Nach den Ergebnissen der Verhandlung ist aber auch die Überzeugung begründet, daß der Angekl. nach seiner ganzen Persönlichkeit für die Volksgemeinschaft so gefährlich ist, daß sie nur durch seinen Tod vor ihm geschützt werden kann. Denn der Angekl. ist in immer steigendem Maße dem Verbrechen verfallen. Keine Strafe hat ihn bisher zu bessern vermocht. Das Verhalten, das zu dem jetzigen Verfahren geführt hat, beweist, daß seine verbrecherische Tatkraft ungebrochen ist; nur durch seinen Tod kann die Volksgemeinschaft vor ihm geschützt werden. Auch hier ist dem im Kriege gesteigerten Schutz- und Sühnebedürfnis Rechnung zu tragen.

Da die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils ausreichen, um in der Sache selbst zu entscheiden (§ 35 Abs. 4 VO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]), und die Verurteilung zum Tode sowohl nach dem § 1 des Ges. v. 4. Sept. 1941 wie auch nach dem § 4 VolksschädlVO. geboten ist, ist der Angekl. zum Tode zu verurteilen.

(RG., 3. StrSen. v. 12. Nov. 1942, 3 C 125/42 n [3 StS 50/42 n].)

*

**** 8. RG. — § 1 VO. z. Erweit. und Verschärfung des strafrechtl. Schutzes gegen Amtsanmaßung v. 9. April 1942 (RGBl. I, 174). Diese Gesetzesbestimmung enthält einen besonderen Straftatbestand. Zur Verfolgung ist keine Ermächtigung des Verletzten vorgeschrieben, auch wenn eine solche die Voraussetzung dafür bildet, daß die ohne Amtsanmaßung begangene Straftat verfolgt werden könnte.**

Das rechtskräftige Urteil des AG. B. v. 9. Juni 1942 verurteilt den Angekl. K. wegen eines Vergehens gegen

den § 6 Abs. 1 Art. 6 — richtig § 6 Abs. 1 b — des Ges. über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 1. Juli 1937 (RGBl. I, 725) und wegen einer Übertretung des § 320 ÖstStG. unter Anwendung des § 267 ÖstStG. zu sechs Wochen Gefängnis. Der ORA. ficht das Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde nach dem Art. 7 § 2 VO. zur weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege v. 13. Aug. 1942 (RGBl. I, 508) an, weil es wegen eines Fehlers bei Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen ungerecht sei. Die Nichtigkeitsbeschwerde hat Erfolg.

Der Angekl. war von März 1939 bis April 1941 beim Heer und im Felde. Er ist weder befördert worden noch hat er eine Auszeichnung erhalten. Im April 1941 wurde er entlassen, weil sich herausstellte, daß er jüdischer Mischling 1. Grades ist. Sein Vater ist deutschen Blutes und beim Heer. Nach seiner Entlassung arbeitete der Angekl. als Monteur bei einer Firma in B. Diese beschäftigte ihn zeitweise bei Heeresbauten. Obwohl er nicht mehr Soldat war, hat der Angekl. öfters die Uniform eines Fliegerunteroffiziers und auch das EK. I und II getragen.

Am 17. April 1942 hatte er als Monteur im Kurlazarett P. in B. zu arbeiten. Dort ließ er sich von einem Assistenzarzt, dem er vorgab, er sei Unteroffizier, einen Urlaubsschein für die Zeit v. 18./19. April 1942 von B. nach W. ausstellen. Mit diesem Urlaubsschein löste er am 18. April eine Militärfahrkarte von M. nach W., die statt des regelmäßigen Preises für Zivilpersonen von 65 Rpf nur 25 Rpf kostete, und fuhr damit nach W. Dort zog er wieder die Unteroffiziersuniform an und wurde auf einem Ausgang in derselben von einer Wehrmachtsstreife kontrolliert. Er wies sich mit dem Urlaubsschein aus. Da er kein Soldbuch bei sich hatte, wurde er festgenommen. In seinem Besitz befand sich unter anderem ein EK. I und ein Band zum EK. II, eine alte Urlaubskarte seines Vaters, auf der der Angekl. den Dienstgrad „Obergefreiter" ausradiert und durch „Unteroffizier" ersetzt hatte, und eine „Bestätigung" zum Tragen des Flaksturmabzeichens, die er selbst geschrieben, unterschrieben und mit dem Dienststempel des Reservelazaretts in B. versehen hatte.

Mit der in der angef. Entsch. ausgesprochenen Verurteilung hat das AG. den Unrechtsgehalt im Verhalten des Angekl. nicht erschöpfend gewürdigt. Es hat insbes. nicht beachtet, daß der Angekl. einen Verstoß gegen den § 1 Abs. 2 VO. zur Erweiterung und Verschärfung des strafrechtlichen Schutzes gegen Amtsanmaßung v. 9. April 1942 (RGBl. I, 174) verübt haben kann. Dadurch, daß der Angekl. für die Eisenbahnfahrt von M. nach W. nicht den geltenden Fahrpreis bezahlt hat, kann er sich der Übertretung der Prellerei nach dem § 467 a ÖstStG. schuldig gemacht haben. Um die verbilligte Fahrkarte zu erlangen, hat er sich wissentlich unbefugt als Angehöriger der deutschen Wehrmacht ausgegeben. Damit ist der äußere Tatbestand der bezeichneten Gesetzesverletzung erfüllt. Die Übertretung nach dem § 467 a ÖstStG. wird zwar nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt; eine solche Ermächtigung ist aber nicht erforderlich, damit eine gegen den § 1 des bezeichneten Gesetzes v. 9. April 1942 verstoßende Handlung verfolgt werden kann. Denn diese Gesetzesbestimmung enthält einen besonderen Straftatbestand, für den sie eigene Merkmale aufstellt, durch die auch die anderen Gebieten angehörenden Straftaten die Eigenschaft einer erhöht strafbaren Amtsanmaßung erhalten. Deshalb wird auch die VO. in ihrer Überschrift als VO. „zur Erweiterung und Verschärfung des strafrechtlichen Schutzes gegen Amtsanmaßung" gekennzeichnet. Die VO. stellt demnach nicht etwa nur eine Strafschärfungsvorschrift zu den unter Amtsanmaßung begangenen sonstigen Straftaten dar; sie begründet vielmehr eine sog. eigenständige Straftat. Zu ihrer Verfolgung ist keine Ermächtigung des Verletzten vorgeschrieben. Der Fall liegt hier ebenso wie bei dem § 4 VolksschädlVO. (RGSt. 74, 358). Aus der Schwere der Strafdrohungen geht hervor, wie nachdrücklich der Gesetzgeber solche Amtsanmaßungen zum Schutze der Allgemeinheit verfolgt wissen will. Damit wäre unvereinbar, wenn der Verletzte etwa aus persönlichen Erwägungen den Zweck des Gesetzes vereiteln könnte.

(RG., 6. StrSen. v. 20. Nov. 1942, 6 C 66/42 n [6 StS 25/42 n].)

9. RG. — § 396 RAbgO. Zum Begriff der „Steuerunehrlichkeit". Sie ist nur Umständen zu entnehmen, die im eigenen Verhalten des Steuerpflichtigen liegen. Keine Rechtspflicht des Steuerschuldners, die vorausgesehene Nachlässigkeit eines Beamten durch erhöhte eigene Sorgfalt bei der Abgabe der Steuererklärung auszugleichen. Diese Grundsätze gelten auch im Veredelungsverkehr.

Das LG. leitet die Steuerunehrlichkeit der Angekl. aus dem Gedanken einer besonderen Zolltreue ab, die sich aus der Genehmigung des Veredelungsverkehrs ergebe. Nach seiner Ansicht ergibt sich daraus die Pflicht der Zollpartei, die Zollbehörde auf Zweifel über die die Zollhöhe beeinflussende Beschaffenheit der Ware bei der Zollanmeldung aufmerksam zu machen. In dieser Allgemeinheit ist das nicht richtig. Ob ein Verhalten steuerunehrlich ist, was zum Tatbestand der Zollhinterziehung gehört, ist nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Zu dem Begriff der Steuerunehrlichkeit gehört, daß der Täter den Willen, Steuerverkürzungen herbeizuführen, dadurch betätigt, daß er die Steuerbehörde auf heimlichen, hinterhältigen Wegen, durch Täuschung in einen Irrtum über das Bestehen oder die Höhe des Steueranspruchs versetzt oder sie darin erhält (RGSt. 71, 216, 217). Da die Angekl. das Zollgut der Zollprüfung unterstellt haben, kann eine solche Willensrichtung nur den Begleitumständen dieser Maßnahme entnommen werden. In erster Linie ist hier maßgebend der Inhalt der Zollanmeldungen (Deklarationen), die für die in Betracht kommenden Kleiemengen abgegeben worden sind. Die „Deklaration" ist ihrem Wesen nach eine Steuererklärung. Für sie gilt der Grundsatz, daß angesichts der amtlichen Ermittlungspflicht der Zollbehörde, wie sie sich hier aus dem VZollG., der Dienstanweisung für die Zollabfertigung und den besonderen Bestimmungen über die zollamtliche Abfertigung von Kleie vom 5. Sept. 1931 (RZollBl. 309) ergibt, für die Zollpartei eine Verpflichtung, den Sachverhalt über den vorgeschriebenen Inhalt der Zollanmeldung hinaus weiter offenzulegen, nur dann besteht, wenn die Zollbehörde das verlangt. Da diese ein solches Verlangen nicht gestellt hat, kommt es darauf an, ob die Angaben, die die Firma H. in ihren Zolldeklarationen gemacht hat, wahrheitsgemäß und vollständig waren. Um das beurteilen zu können, bedarf der Sachverhalt noch der weiteren Aufklärung. Form und Inhalt der Zolldeklaration war in der in Betracht kommenden Zeit in erster Linie durch den § 22 VZollG. vorgeschrieben. Es ist aber möglich, daß die Zollstelle dazu noch besondere Anordnungen getroffen hat. Entsprechen die Zolldeklarationen, die die Firma H. abgegeben hat, äußerlich diesen Vorschriften, so ist ihr Sinn zu ermitteln.

Das LG. hat besonderen Wert auf die Feststellung gelegt, daß die Angekl. gewußt haben, daß die Zollbeamten diese Bestimmungen bei der Abfertigung der Kleie nicht mit der vorgeschriebenen Sorgfalt beachteten, indem sie es unterließen, die Proben, die sie zwar in allen Fällen entnahmen, auf ihren Stärkegehalt zu untersuchen. Für die Entsch. der Frage, ob das Verhalten der Angekl. pflichtwidrig, diese somit steuerunehrlich waren, können nur die Umstände herangezogen werden, die unmittelbar in ihrem eigenen Verhalten liegen. Die Pflicht, den zollpflichtigen Vorgang und die Bemessungsgrundlagen der Zollschuld aufzuklären, ist zwischen der Zollpartei und der Behörde verteilt. Hat der Einführer die Ware gestellt und die vorgeschriebenen Erklärungen abgegeben, so hat er damit regelmäßig die ihm nach dem Zollrecht obliegenden Pflichten erfüllt. Werden die Zolleinnahmen dadurch verkürzt, daß die Zollbeamten ihre Pflicht nicht oder nur mangelhaft erfüllen, so kann ihm das nicht zur Last gelegt werden. Es besteht keine allgemeine Rechtspflicht des Steuerpflichtigen, im Zollverkehr die vorausgesehene Nachlässigkeit eines Beamten durch erhöhte eigene Sorgfalt bei der Abgabe der Erklärung auszugleichen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus den Besonderheiten des Veredlungsverkehrs. Die besonderen Pflichten, die mit ihm für den Veredler verbunden sind, ergeben sich aus der Veredelungsordnung v. 5. April 1906 und der für die Firma H. erlassenen „Besonderen Zollordnung". Sie sind beschränkt auf die Vorgänge, die unmittelbar zum Veredlungsver-

kehr gehören, und dienen der Sicherung der „Nämlichkeit“ und „Wiedererkennbarkeit“ der Ware sowie der die Zollabrechnung sichernden Buchführung. In diesen Rahmen fällt nicht die Bezeichnung der Kleie nach ihrem Stärkegehalt. Er ist nicht nur im Veredelungsverkehr, sondern allgemein für die Zollbemessung maßgebend. Im übrigen gelten aber für die Zollabfertigung auch der aus einem Veredelungsverkehr herrührenden Waren die allgemeinen Grundsätze. In dieser Hinsicht genügt der vom LG. festgestellte bedingte Vorsatz der Zollhinterziehung, der hier in dem Willen besteht, den niedrigeren Zollsatz auch dann in Anspruch zu nehmen, wenn der Stärkegehalt der Kleie die zulässige Grenze überschreiten sollte, nicht, die Steuerunehrlichkeit des Verhaltens zu begründen.

Sollte der Sinn der Zollanmeldung und des damit zusammenhängenden Zollantrages der gewesen sein, daß die Kleie der vorgeschriebenen Beschau und etwaigen Untersuchung unterstellt, und der Antrag gestellt werde, sie gegebenenfalls, d. h. bei einem zulässigen Stärkegehalt im Verzollungsverfahren der Tarif-Nr. 192 zu unterstellen, so enthält sie daher keine Steuerunehrlichkeit und kann dann nicht die Grundlage einer Verurteilung wegen Zollhinterziehung sein.

(RG., 3. StrSen. v. 17. Dez. 1942, 3 D 71/42.) [Fr.]

*

**** 10. RG. — § 402 RAbgO. Ein Gewerbetreibender, der seine Geschäftsbücher nachlässig führt und dadurch veranlaßt, daß seine Einkommensteuererklärungen für mehrere folgende Jahre unrichtig abgegeben werden, ist nicht eines fahrlässigen Dauervergehens, sondern wegen mehrerer selbständiger Vergehen der Steuergefährdung schuldig.**

Im Steuerstrafbescheid v. 20. Nov. 1941 wird dem Angekl. zur Last gelegt, als Helfer in Steuersachen für den Maurermeister (Bauunternehmer) B. durch falsche Angaben in der Einkommensteuererklärung 1939 und der (entsprechenden) Gewerbesteuererklärung 1940 fahrlässig das Steueraufkommen verkürzt und sich dadurch der Steuergefährdung schuldig gemacht zu haben. Der Angekl. hat Antrag auf gerichtliche Entsch. gestellt. In der Hauptverhandlung vor dem LG. hat der Vertreter des Nebenkl. beantragt, „die Anklage wegen fahrlässiger Steuergefährdung aus dem Jahre 1938 zu erweitern“. Das hat das LG. abgelehnt. Hiergegen wendet sich die Rev. des Nebenkl. Sie vertritt den Standpunkt, die Grundlage für die Steuerverkürzung, die in beiden Jahren eingetreten sei, liege in der dauernden Unachtsamkeit, die der Angekl. bei der Sammlung der Unterlagen für die Gewinnermittlung an den Tag gelegt habe; darin liege ein fahrlässiges Dauervergehen des Angekl. Wegen dieser Einheitlichkeit der Tat sei das Gericht rechtlich verpflichtet gewesen, das Verhalten in seiner Gesamtheit in den Bereich seiner Untersuchung zu ziehen, auch, soweit es die Gefährdung der Steuer für das Jahr 1938 herbeigeführt habe.

Hierbei übersieht die Rev. aber, daß Grundlage für die hier fraglichen Steuern die Steuererklärungen für die einzelnen Steuerzeiträume bilden. Nur in diesen Erklärungen und in späteren Ergänzungen, die etwa dazu gegeben werden, kann der Tatbestand einer Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung liegen. Die Buchführung oder sonstige Vorbereitungshandlungen, die als Grundlage für die Steuererklärung getroffen werden, sind an sich steuerlich noch nicht erheblich. Sie erlangen steuerrechtliche Bedeutung erst mit der Erklärung und durch sie. In einer nachlässigen Buchführung kann deshalb noch keine Steuergefährdung liegen. Hier war bei jeder neuen Steuererklärung eine erneute Prüfung vorzunehmen und eine neue Entschließung zu fassen; nur für diese Handlungen konnte den Angekl. eine Verantwortung treffen, nicht für Unterlassungen als solche, die den Inhalt der Erklärungen im Ergebnis beeinflußt haben. Es ist also unrichtig, daß hier ein „fahrlässiges Dauervergehen“ vorliege. In Betracht kamen vielmehr so viele rechtlich selbständige Handlungen, wie Steuererklärungen vorlagen. Das LG. war nicht verpflichtet, außer der Tat, die ihm durch den Antrag auf gerichtliche Entsch. zur Nachprüfung unterbreitet war, eine weitere in die Aburteilung mit einzubeziehen.

(RG., 3. StrSen. v. 26. Nov. 1942, 3 D 283/42.)

*

11. RG. — §§ 119, 121, 124 BranntwMonG. i. d. Fass. v. 25. März 1939 (RGBl. I, 604). Diebstahl von Branntwein aus Beständen der Reichsmonopolverwaltung ist keine Monopolhinterziehung; Hehlerei von solchem Branntwein ist keine Monopolhehlerei.

Einige der Angekl. haben in den Jahren 1940 und 1941 fortgesetzt Branntwein gestohlen, der der Reichsmonopolverwaltung für Branntwein gehörte und sich unter deren amtlicher Überwachung in einer Branntweinreinigungsanstalt befand. Der Angekl. M. hat einen Teil des entwendeten Branntweins in Kenntnis seiner Herkunft angekauft.

Daß das LG. auf Grund dieses Sachverhaltes die Angekl. teils des fortgesetzten Diebstahls, teils der Hehlerei für schuldig erkannt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Rechtlich verfehlt ist aber die Verurteilung dieser Angekl. wegen „Monopolvergehens“, worunter das LG. Monopolhehlerei und Monopolhinterziehung verstanden wissen will.

Zum Tatbestande dieser beiden strafbaren Handlungen gehört, daß Monopoleinnahmen hinterzogen worden sind (§§ 119, 124 BranntwMonG. v. 8. April 1922 [RGBl. I, 405] i. d. Fass. des Ges. v. 25. März 1939 [RGBl. I, 604]). Zum Hinterziehen gehört eine Verkürzung von Monopoleinnahmen. Wann sie vorliegt, bestimmt der § 121 a. a. O. Seine Nummern 2 und 3 scheiden im gegebenen Falle ohne weiteres aus. Doch sind auch nicht die Merkmale der Nr. 1, wie das LG. rechtsirrig annimmt, erfüllt. Nach der an letzter Stelle erwähnten Vorschrift sind Monopoleinnahmen dann verkürzt, wenn das Verhalten des Täters dazu geführt hat, daß die Monopolbehörde Branntwein, der im Inland erzeugt worden ist, nicht oder nicht in voller Höhe oder nicht rechtzeitig abgenommen hat. Die „Abnahme“ besteht darin, daß die mit ihr beauftragten Beamten den erzeugten Branntwein seiner Weingeistmenge nach feststellen und abfertigen (§ 59 a. a. O.) und den an die Reichsmonopolverwaltung abzuliefernden Branntwein für deren Rechnung und nach deren Weisung übernehmen (§ 60 a. a. O.). Monopolhinterziehung im Sinne des § 121 Nr. 1 kann mithin nur begehen, wer bewirkt, daß im Inland erzeugter Branntwein diesem Verfahren nicht oder nicht in voller Höhe oder nicht rechtzeitig unterworfen wird.

Einen solchen Erfolg haben im gegebenen Falle die Handlungen der Angekl. nicht herbeiführen können, weil der Branntwein bereits zu der Zeit, als er gestohlen wurde, im Eigentum der Reichsmonopolverwaltung gestanden hat. Zu dieser Zeit hatte der Branntwein schon aufgehört, möglicher Gegenstand einer „Abnahme“ und damit einer Verkürzung von Monopoleinnahmen im Sinne des § 121 Nr. 1 zu sein.

(RG., 3. StrSen. v. 26. Okt. 1942, 3 C 17/42 n [3 StS 5/42 n], 3 D 305/42.)

*

12. RG. — §§ 2, 3, 28 TabaksteuerG. v. 4. April 1939 (RGBl. I, 721); §§ 6, 7, 8 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609); § 396 RAbgO. Auch eine solche Erhöhung der Kleinverkaufspreise für Tabakwaren, die nach der PreisstopVO. verboten und strafbar ist, begründet die Nachversteuerungspflicht.

Der Angekl. hat im August 1941 bei fünf je 50 Stück fassenden Kistchen Zigarren den versteuerten Kleinverkaufspreis erhöht, und zwar bei einem von 8 auf 10, bei einem von 10 auf 12, bei einem von 10 auf 15, bei einem von 15 auf 20 und bei einem von 20 auf 25 Rpf. Zur Täuschung der Käufer hat er die ordnungsmäßig angebrachten und entwerteten Steuerzeichen mit bereits verwendeten Steuerzeichen der höheren Wertklasse, die er von geleerten Packungen ablöste, überklebt.

Das LG. hat darin zutreffend einen Verstoß gegen die PreisstoppVO. v. 26. Nov. 1936 und damit ein Vergehen gegen die PreisstrafrechtsVO., den Tatbestand des Betrugs, der Kriegssteuerhinterziehung und ein Vergehen der unzulässigen Wiederverwendung gebrauchter Steuer-

zeichen (§ 405 Abs. 2 RAbgO.) gefunden. Es ist dabei ersichtlich davon ausgegangen, daß die Zigarren, die der Angekl. zu den höheren Preisen verkauft hat, wertmäßig diesen Preisen nicht entsprachen, sondern einen geringeren, dem ursprünglichen Verkaufspreis entsprechenden Wert hatten. Worin die Hinterziehung des Kriegszuschlags auf Tabakwaren (§§ 6, 7, 8 KWVO.) besteht, hat es zwar nicht ausdrücklich gesagt, aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich aber, daß es annimmt, der Angekl. habe den Teil des Kriegszuschlages nicht abgeführt, der auf den Unterschied zwischen dem ursprünglichen und dem unzulässigerweise erhöhten Verkaufspreis entfällt.

Es hat jedoch nicht berücksichtigt, daß nach dem § 28 Abs. 2 TabStG. bei der Erhöhung des Kleinverkaufspreises von Tabakerzeugnissen der Unterschiedsbetrag der Steuer nachzuentrichten ist. Diese Steuerzuschlagsschuld entsteht und wird fällig im Zeitpunkt der Preiserhöhung, d. h. wenn der Kleinhändler den Willen zur Preiserhöhung in irgendeiner Weise nach außen hin zu erkennen gibt. Gegen die Annahme einer solchen Steuerschuld ergeben sich auch daraus keine Bedenken, daß die Preiserhöhung durch die PreisstoppVO. verboten und strafbar war. Das TabStG. knüpft die Entstehung des Steuerzuschlags an die Tatsache der Preiserhöhung, gleichgültig, ob diese nach sonstigen Vorschriften erlaubt oder verboten ist. Diesen Teil der Tabaksteuer hat der Angekl. hinterzogen (Vergehen gegen den § 396 RAbgO. i. Verb. m. den §§ 2, 3, 28 Abs. 2 TabStG.).

(RG., 3. StrSen. v. 26. Nov. 1942, 3 D 242/42.)

*

**** 13. RG. — Im Sinne des § 2 DAG. und der entspr. Vorschriften der Auslieferungsverträge ist die Frage, ob die Tat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, an dem der Verfolgte im Inland ergriffen oder, wenn er auf freiem Fuße bleibt, ermittelt wird.**

Der Verfolgte, um dessen Auslieferung die Kgl. Rumänische Regierung ersucht hat, ist rumänischer Staatsangehöriger oder Staatenloser, wohnt aber jetzt als Volksdeutscher im Bezirke des OLG. Innsbruck. Nach dem Haftbefehl des rumänischen Gerichtes, der dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegt, wird er wegen einer Tat verfolgt, die nach den §§ 183, 461 ÖstStG. „Übertretung“, nach den §§ 246, 266 RStGB. aber „Vergehen“ wäre.

Im Verhältnis zu Rumänien vollzieht sich der Auslieferungsverkehr auf der Grundlage der Gegenseitigkeit (Bek. v. 13. Mai 1931 [RMBl. 345]). Diese Vereinbarung ist nach der Bek. v. 7. Juni 1940 (RMBl. 151) auch auf die Alpen- und Donau-Reichsgaue erstreckt worden, da die bisherigen österreich-rumänischen Vereinbarungen über Rechtshilfe in Strafsachen infolge des Wegfalles des einen Vertragsteilnehmers erloschen waren (vgl. auch VO. v. 26. April 1939 [RGBl. I, 844]).

Nach dem § 2 DAG., von dem hiernach auszugehen ist, ist die Auslieferung nur wegen einer Tat zulässig, die nach deutschem Recht ein Verbrechen oder Vergehen ist. Die Auslieferung hängt also im gegenwärtigen Falle davon ab, nach welchen der beiden im Deutschen Reiche geltenden Strafgesetze i. S. des § 2 DAG. zu beurteilen ist, ob es sich bei der Straftat, deren der Verfolgte beschuldigt wird, um ein Verbrechen oder Vergehen handelt. Der GenStA. bei dem OLG. Innsbruck ist der Ansicht, daß die Frage nach dem Rechte des Wohnsitzes oder Aufenthaltes zu beurteilen sei. (Danach wäre also die Tat, weil sie nach dem ÖstStG. eine Übertretung wäre, nicht auslieferungsfähig.) Demgegenüber vertritt das OLG. den Standpunkt, die Auslieferung sei zulässig, weil die Tat nach dem RStGB. oder nach dem ÖstStG. Verbrechen oder Vergehen sei. (Danach stände der § 2 DAG. der Auslieferung hier nicht entgegen.)

In dieser Lage hat das OLG. Innsbruck gemäß § 27 Abs. 1 DAG. beantragt, eine Entscheidung des RG. über folgende Frage herbeizuführen:

„Ist gegenüber einem Ausländer, der in den Alpen- und Donau-Reichsgauen seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, die Frage, ob die ihm zur Last gelegte Tat ein Verbrechen oder Vergehen ist, nach dem Strafrechte des Altreiches oder nach dem ÖstStG. zu beantworten?“ Der Oberreichsanwalt beim RG. hat beantragt, wie folgt zu entscheiden: „Im Sinne des § 2 DAG. ist die Tat eines Verfolgten, der in den Alpen- und Donau-Reichsgauen seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, jedenfalls dann auslieferungsfähig, wenn sie nach dem Rechte des Altreichs ein Verbrechen oder Vergehen ist, mag sie auch nach dem ÖstStG. nur eine Übertretung sein.“

Diese Stellungnahme hat der Oberreichsanwalt wie folgt begründet:

Der Gesetzgeber habe, als er das DAG. erlassen habe, nicht an die Möglichkeiten gedacht, die entständen, wenn dem Reiche Gebiete mit abweichendem, zunächst noch in Kraft bleibendem Recht angegliedert würden. Die Zweifel, die sich aus einer solchen Angliederung ergäben, seien „im Sinne der DAG. und der staatsrechtlichen und politischen Stellung des Altreiches“ zu lösen. Es könne dahingestellt bleiben, ob es nicht schon dem Sinne des DAG., das nur auf dem Rechte des Altreiches aufgebaut sei, entspreche, lediglich dieses Recht anzuwenden. Auch eine andere Erwägung führe zu dem Ergebnis, daß jedenfalls im vorl. Falle das Recht des Altreiches maßgebend sei. Lasse man nämlich das Recht des Wohnsitzes oder Aufenthaltes entscheiden, so komme man damit zugleich zu einer verschiedenen Beantwortung der Auslieferungsfrage, je nachdem, wo der Beschuldigte wohne oder sich aufhalte. Es würde daher von seinem Belieben abhängen, die Tat auslieferungsfähig oder -unfähig zu machen oder auch eine zunächst bestehende Auslieferungsfähigkeit wieder zu beseitigen. Diese Folgerung sei unerträglich und müsse vermieden werden. Sie sei auch vermeidbar, wenn man die Frage für das ganze Reich einheitlich beantworte. Diese Antwort müsse in dem oben angedeuteten Sinn ausfallen. Unentschieden könne bleiben, welches Recht zugrunde zu legen sei, wenn die Tat wohl nach dem ÖstStG., nicht aber nach dem RStGB. Verbrechen oder Vergehen sei.

Diesen Ausführungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Das gilt zunächst von der Erwägung, daß dem Strafrechte des Altreiches wegen der staatlichen und politischen Stellung des Reiches vor dem ÖStG. der Vorrang gebühre. Vielmehr stehen beide Rechte — obwohl ihr Geltungsgebiet verschieden ist — gleichwertig nebeneinander; beide Gesetze, das RStGB. wie das ÖstStG., sind „Reichsgesetze“ und müssen insbesondere auch dem Auslande gegenüber gleichermaßen als solche gelten. Auch der Umstand, daß der Gesetzgeber des DAG., wie es nach der Zeit seiner Entstehung selbstverständlich ist, nur das Recht des RStGB. im Auge gehabt haben kann, nötigt noch nicht dazu, die Fragen des sachlichen Strafrechtes, die bei der Frage der Auslieferungsfähigkeit auftauchen, ausschließlich nach diesem Rechte zu lösen. Das ÖstStG. ist von dem RStGB. nicht so grundsätzlich verschieden, daß es mit dem DAG. unvereinbar wäre. Der § 47 DAG. (vgl. dazu die AV. d. RJM. v. 13. Mai 1939: DJ. 1939, 845 zur II 4), der sich nur auf das Verfahren bezieht, läßt sich nicht auf das sachliche Strafrecht übertragen (wenn er in den Donau- und Alpen-Reichsgauen wirklich wortgemäß gelten sollte, was hier nicht entschieden zu werden braucht). Staatsrechtliche Veränderungen wie die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reiche werfen notwendigerweise auf vielen Gebieten des Rechtes neue Fragen auf. Es ist Sache der Behörden, sich mit diesen Schwierigkeiten abzufinden; sie haben sie aus dem Geiste des Rechtes zu lösen, das als Gesamtheit in der Gemeinschaft gilt, soweit nicht der Gesetzgeber sie von sich aus löst.

Auch die praktischen Gesichtspunkte, die der Oberreichsanwalt in den Vordergrund rückt, wiegen nicht so schwer, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Fälle, in denen auch nur eines der beiden im Reiche geltenden Strafgesetze die Tat als Übertretung bewertet, werden in der Regel auch tatsächlich geringfügiger Art sein und schon deshalb nur ausnahmsweise zu einem Auslieferungsersuchen führen. In der Regel wird sich der Verfolgte auch in Auslieferungshaft befinden, wodurch einem etwa vorhandenen Streben, sich der Auslieferung durch Wechsel des Wohnsitzes oder Aufenthaltes innerhalb des Reichsgebietes zu entziehen, vorgebeugt ist.

Auch aus dem Gesichtspunkte der Gegenseitigkeit können keine besonderen Schwierigkeiten entstehen, wenn man davon ausgeht, daß für das Gebiet des DAG. das sachliche Strafrecht beider Reichsteile im Einzelfall anwendbar sein und zu verschiedenen Ergebnissen führen kann.

Maßgebend für die Entscheidung kann nur sein, wie sich der Gesetzgeber selber auf dem hier fraglichen Rechtsgebiete nach der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reiche zu den Fragen gestellt hat, die die Verschiedenheit des sachlichen Strafrechtes aufwirft. Anhaltspunkte dafür sind vorhanden. Allerdings hat der Gesetzgeber nirgends unmittelbar zu der Frage Stellung genommen, die hier zu lösen ist; es ist auch weder in der VO. v. 26. April 1939 (RGBl. I, 844) über die Einführung des deutschen Auslieferungsrechtes im Lande Österreich noch in der Bek. v. 7. Juni 1940 (RMBl. 151), über die Ausdehnung des Geltungsbereichs der deutsch-rumänischen Vereinbarungen über Auslieferung usw. auf die Alpen- und Donau-Reichsgaue irgendeine Andeutung nach dieser Richtung zu finden. Wohl aber geben die Auslieferungsverträge, die das Reich seit der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reiche mit a n d e r e n Staaten als Rumänien geschlossen hat, Fingerzeige, die die Stellung des Gesetzgebers zu der aufgeworfenen Frage erkennen lassen. In Betracht kommen hier zwei Verträge, der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Slowakischen Republik (Bek. v. 12. Mai 1941 [RGBl. II, 146]) und der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Ungarn (Bek. v. 30. Mai 1941 [RGBl. II, 183]). Sie enthalten übereinstimmend in ihren Artikeln 3 Abs. 1 die Vorschrift: „Die vertragsschließenden Teile verpflichten sich, die Auslieferung wegen solcher Taten zu gewähren, d i e n a c h d e m a u f d e n E i n z e l f a l l a n z u w e n d e n d e n Recht beider Teile strafbar sind." Eine ähnliche Bestimmung findet sich ferner im Art. 6 Nr. 5 des deutsch-ungarischen Vertrages; danach besteht k e i n e Verpflichtung zur Auslieferung, wenn die Strafverfolgung „n a c h d e m a u f d e n E i n z e l f a l l a n z u w e n d e n d e n Recht eines der vertragschließenden Teile unzulässig sein würde". Beide Verträge gehen also davon aus, daß in demselben Staate möglicherweise verschiedene Strafrechte nebeneinander bestehen. Es ist nicht zu bezweifeln, daß gerade die Verhältnisse, wie sie seit der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Reich auf dem Gebiete des Strafrechtes in Deutschland liegen, den Anlaß dazu gegeben haben, diese Bestimmung aufzunehmen. Daß die Vorschriften auch für den Fall gelten sollen, daß im Gebiete des ersuchten Landes verschiedene Strafrechte bestehen, ergibt schon der Wortlaut und übrigens auch der Gedanke der Gegenseitigkeit, der die Verträge (wie das ganze Auslieferungsrecht) beherrscht. Bei den übrigen Bestimmungen der beiden Verträge, die mit dem sachlichen Strafrechte zusammenhängen, wird der Hinweis auf das „im Einzelfall anzuwendende Recht" zwar nicht nochmals wiederholt. Das war aber auch nicht nötig, da der Art. 3 Abs. 1 — der in beiden Verträgen an der Spitze der Vorschriften über die sachlichen Grenzen der Auslieferungspflicht steht — hier offenbar einen allgemeinen Grundsatz aufstellen soll.

Hiernach ist also davon auszugehen, daß nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers für die Frage nach den sachlichen Grenzen der Auslieferungspflicht keines der beiden im Reiche nebeneinander bestehenden Strafrechte vor dem anderen den Vorrang hat. Es ergibt sich daraus weiter, daß der Prüfung im Einzelfall auch nicht etwa beide Rechte nebeneinander zugrunde zu legen sind, die Voraussetzungen der Auslieferungspflicht also nicht in jedem Einzelfalle nach beiden Rechten festgestellt zu werden brauchen. — Wollte man so verfahren, so würde übrigens die weitere Frage entstehen, ob es genügt, daß die Voraussetzungen der Auslieferungspflicht nach einem der beiden Rechte gegeben sind, oder ob diese Pflicht nur dann besteht, wenn sie nach beiden Rechten vorliegen. — Vielmehr findet diese Prüfung nur nach einem der beiden Rechte, eben dem „a u f d e n E i n z e l f a l l a n z u w e n d e n d e n", statt.

Welches nun das im Einzelfall anzuwendende Recht ist, dafür ergeben die beiden genannten Auslieferungsverträge allerdings keinen Hinweis, können das ihrer Natur nach auch kaum tun, da es sich hier um Fragen des sachlichen Strafrechtes handelt. Hier haben die Behörden, die über die Auslieferung zu befinden haben, selbst die erforderlichen Richtlinien zu finden. Soweit das Deutsche Reich als ersuchender Teil in Betracht kommt, ergeben sich die Grundsätze, die zu befolgen sind, aus der Rechtsprechung zum sachlichen Strafrecht; sie hat für die Zweifelsfälle, die am häufigsten vorkommen — nämlich für die, in denen der Tatort im Inlande liegt — bereits Lösungen gefunden, die ohne weiteres auch bei Auslieferungsersuchen anwendbar sind (vgl. im einzelnen RGSt. 74, 219; 75, 104 und 385; 76, 201, 202). Wie Fälle zu beurteilen wären, bei denen der Tatort im Auslande liegt, braucht hier nicht untersucht zu werden.

Auf den (hier gegebenen) Fall, daß die Reichsregierung um Auslieferung ersucht wird, lassen sich die angeführten Entscheidungen — die für das im Einzelfall anzuwendende Recht grundsätzlich den Tatort als maßgebend bezeichnen — nicht ohne weiteres übertragen, da hier kein inländischer Tatort vorhanden sein kann. Vielmehr ist für die Prüfung der Auslieferungsmerkmale der Tatbestand sinngemäß umzustellen; es ist also zu fragen, wie die Tat zu beurteilen sein würde, wenn sie im Inlande begangen wäre. Diese Umstellung ergibt aber für sich allein keinen Anhalt für das „im Einzelfall anzuwendende" Recht. Dieser ist zweckmäßig in Anknüpfung an die Vorschriften über den Gerichtsstand in Auslieferungssachen zu suchen — ebenso wie die Rechtsprechung die Regeln, die sich für den umgekehrten Fall ergeben, in Anlehnung an die Vorschriften der StPO. über den Gerichtsstand in Strafsachen gefunden hat und weiterhin zu suchen haben wird. — Denn es ist zweckmäßig, daß Gericht und StA. die Fragen des sachlichen Strafrechtes, die in einer Auslieferungssache zu beantworten sind, nach d e m Strafrechte prüfen, das in i h r e m Bezirke gilt, weil ihnen dieses Recht geläufig ist. Als maßgebend ist danach — in Anlehnung an die Vorschrift des § 9 DAG. — das Strafrecht d e s Ortes anzusehen, an dem der Verfolgte ergriffen wird, oder wenn er auf freiem Fuße belassen wird, das Strafrecht d e s Ortes, an dem er ermittelt wird.

Mit diesem Ergebnis stimmt auch die AV. d. RJM. v. 13. Mai 1939 (DJ. 845) betr. die „Einführung des deutschen Auslieferungsrechtes in der Ostmark" überein. Sie besagt in ihrem Abschn. II: „Zur Anwendung des DAG. weise ich auf folgendes hin:

1.) Zu § 2 DAG.: Die Prüfung der Frage, ob die Tat, w e g e n d e r d i e A u s l i e f e r u n g e r f o l g e n s o l l, strafbar oder ob sie nur als Übertretung zu beurteilen ist, erfolgt in der Ostmark nach den dort geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

2.) Zu § 4 Nr. 2 DAG.: Die Prüfung der Frage, ob die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung wegen der Tat, wegen deren die Auslieferung erfolgen soll, infolge Verjährung oder aus anderen Gründen unzulässig sein würde, erfolgt in der Ostmark nach den dort geltenden Bestimmungen."

Im selben Sinne hat sich auch das Schrifttum geäußert (s. R e i s s n e r : DJ. 1939, 829, 830 und bei P f u n d t n e r - N e u b e r t II c 7 Auslieferungswesen).

Schwierigkeiten können sich aus dieser Auffassung allerdings in dem Falle des § 9 Abs. 3 DAG. ergeben, in dem möglicherweise verschiedene zuständige Gerichte und Staatsanwälte, die ihren Bezirk in verschiedenen Rechtsgebieten des Reiches haben, einander folgen, in solchen Fällen — in denen die an erster Stelle zuständigen Behörden nur vorbereitende Maßnahmen zu treffen haben — wird allerdings u. U. die Möglichkeit, daß der Verfolgte in einem anderen Rechtsgebiete des Deutschen Reiches ergriffen wird, zu berücksichtigen sein, die Vorprüfung also in solchen Fällen zweckmäßig nach beiden Rechten vorzunehmen und das Erforderliche auch dann zu veranlassen sein, wenn die Auslieferung auch nur nach dem Recht eines der beiden Rechtsgebiete des Reiches zulässig wäre. Da Fälle dieser Art selten vorkommen werden, bedarf es darüber keines besonderen Ausspruches.

(RG., 3. StrSen., Beschl. v. 3. Dez. 1942, 10 TB. 7/42.) [He.]

Zivilrecht

14. RG. — ReichskulturkammerG. vom 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659); VO. zur Durchführung des ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797); 3. Anordnung zur Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Musikleben (RAnz. 1935 Nr. 42 v. 19. Febr. 1935).

1. Den Präs. der Einzelkammern der Reichskulturkammer steht eine Ordnungsstrafgewalt auch gegenüber solchen Personen zu, die wegen geringfügiger oder gelegentlicher Ausübung einer Kulturtätigkeit von der Zugehörigkeit zur Einzelkammer befreit sind. Dies gilt insbes. von Inhabern gewerblicher Räume, in denen Musikdarbietungen unterhaltender Art veranstaltet werden.

2. Arbeitsamtliche Zustimmungen zu Arbeitsverträgen können bei fehlender notwendiger Zugehörigkeit zu einer der Kammern der Reichskulturkammer die Ausübung des Berufes nicht rechtfertigen.

Der Kl. betreibt in B. eine Gaststätte, in der er Unterhaltungsmusik bietet. Seit dem Oktober 1940 war in dieser Gaststätte ein Pianist D. beschäftigt. Das Arbeitsamt hatte gemäß § 4 Abs. 1 VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) der Einstellung zugestimmt. D., dessen Einstellung durch wiederholte Gehaltspfändungen beeinträchtigt wurde, suchte seine Stellung zum 31. Jan. 1941 zu kündigen. Der Kl. widersprach der Kündigung zu diesem Termin, da er innerhalb der Kündigungsfrist keine Ersatzkraft besorgen könne. Das Arbeitsamt stimmte der Kündigung zum 28. Febr. 1941 zu.

D. war früher Mitglied der Bekl. (Reichsmusikkammer) gewesen. Er ist durch Verfügung v. 17. April 1940 aus ihr ausgeschlossen worden. Seine Beschwerde ist von dem Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda unter dem 27. Aug. 1940 zurückgewiesen worden.

Der Kl. war auf Grund des § 20 der 3. Anordnung des Präsidenten der Reichsmusikkammer zur Befriedigung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Musikleben v. 5. Febr. 1935 (RMK. 35/5; RAnz. Nr. 42 vom 19. Febr. 1935) — im folgenden als 3. Anordnung bezeichnet — als Gastwirt, der in seinen gewerblichen Räumen Musikdarbietungen unterhaltender Art veranstaltet, widerruflich von der Pflicht, der Bekl. anzugehören, befreit.

Am 3. Febr. 1941 erschien ein Kontrolleur der Bekl. in der Gaststätte des Kl. und untersagte D. mit Rücksicht auf den erfolgten Ausschluß die weitere Ausübung seiner Tätigkeit als Pianist. Fernmündliche Vorstellungen des Kl. bei der Bekl. blieben ohne Erfolg. Die Bekl. stellte D. vielmehr noch am 4. Febr. 1941 eine Verfügung zu, durch welche er über die Ablehnung der Vorstellungen des Kl. unterrichtet und darauf hingewiesen wurde, daß bei unerlaubter Ausübung der Musikertätigkeit gegen ihn Ordnungsstrafen festgesetzt würden. Der Kl. erhielt zu gleicher Zeit eine Abschrift dieser Verfügung. Am 5. Febr. 1941 ließ der Kl. abermals D. in seiner Gaststätte spielen. Darauf setzte die Bekl. gegen den Kl. eine Ordnungsstrafe von 1500 *RM* fest.

Der Kl. verlangt im Rechtsstreit die Erstattung dieser Strafe, ferner der ihm im Zusammenhang hiermit entstandenen Kosten von 12,50 *RM* und hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an ihn 1512,50 *RM* nebst 5% Zinsen seit dem 1. Mai 1941 zu zahlen. In Höhe von 500 *RM* nebst Zinsen ist der Rechtsstreit im ersten Rechtszuge durch eine Verurteilung der Bekl. erledigt, die diese nicht angefochten hat.

Zur Begründung des Klageanspruchs, soweit er in die RevInst. gelangt ist, hat der Kl. vorgetragen, die Verhängung der Ordnungsstrafe sei auch in der Höhe der noch streitigen 1000 *RM* unzulässig gewesen. Eine Ordnungsstrafgewalt stehe der Bekl. nur zu einmal gegen den, der den Bestimmungen zuwider nicht ihr Mitglied sei, gleichwohl aber — unbefugterweise — eine der von ihr erfaßten Beschäftigungen ausübe, im übrigen aber nur gegen ihre Mitglieder (§ 28 der 1. VO. zur Durchführung des RKulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 [RGBl. I, 797] — im folgenden kurz als DurchfVO. bezeichnet). Beide Möglichkeiten entfielen ihm gegenüber. Die Veranstaltung von Musikdarbietungen unterhaltender Art in seinen gewerblichen Räumen sei ohne die Mitgliedschaft zulässig gewesen. Mitglied der Bekl. habe er zufolge der allgemeinen Befreiung in § 20 Abs. 1 der 3. Anordnung nicht zu sein brauchen und sei es auch nicht gewesen. Aber auch abgesehen davon sei ihm bei der Einstellung des D. nicht bekannt gewesen, daß dieser aus der Bekl. ausgeschlossen gewesen sei. Er hätte annehmen dürfen, daß D. Mitglied sei, weil das Arbeitsamt seiner Einstellung zugestimmt habe. Die Bekl. sei auch nicht berechtigt gewesen, D. das Arbeiten zu verbieten, nachdem das Arbeitsamt der Einstellung zugestimmt und durch weitere Entscheidung das Arbeitsverhältnis bis zum Februar 1942 erstreckt habe. So entbehre die Verhängung der Ordnungsstrafe jeder gesetzlichen Grundlage. Im übrigen wäre es Sache der Bekl. gewesen, das Arbeitsamt über den Ausschluß des D. zu unterrichten. Die Beamten der Bekl. hätten dies schuldhaft unterlassen. Die Verhängung der Ordnungsstrafe sei somit aus mehreren Gesichtspunkten eine Amtspflichtverletzung, für welche die Bekl. nach § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 WeimVerf. aufzukommen habe.

Die Bekl. hat geltend gemacht, ihr Vorgehen sei gesetzlich gerechtfertigt gewesen. Der Kl. sei zwar nach der 3. Anordnung widerruflich von der Mitgliedschaft befreit gewesen. Er habe sich aber durch die Veranstaltung von musikalischen Darbietungen in seinen gewerblichen Räumen auf ihrem Gebiet betätigt und sei zufolge und im Rahmen dieser Tätigkeit auch ihrer Ordnungsstrafgewalt unterworfen. Sache des Kl. wäre es im übrigen gewesen, sich vor der Einstellung des D. über dessen Berechtigung zur Ausübung der Musik zu unterrichten. Entscheidungen des Arbeitsamtes könnten die fehlende Berechtigung nicht ersetzen.

Beide Vorinstanzen haben den Rechtsweg für zulässig gehalten, die Klage aber aus sachlichen Gründen abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen nicht. Der Kl. verlangt von der Bekl. Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung mit der Behauptung, die Bekl. habe von der ihr an sich zustehenden Ordnungsstrafgewalt ihm gegenüber Gebrauch gemacht, obwohl er dieser Strafgewalt überhaupt nicht unterstanden habe, die Bekl. habe ferner eine auch ihm gegenüber bestehende Amtspflicht dadurch verletzt, daß sie es unterlassen habe, dem Arbeitsamt auf dessen Anfrage von dem Ausschluß des D. aus der Reichsmusikkammer Mitteilung zu machen. Nach beiden Richtungen lassen die Behauptungen des Kl. eine Haftung der Bekl. auf Grund des Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. nicht von vornherein als außerhalb jeglicher Möglichkeit liegend erscheinen (vgl. RGZ. 145, 137; 154, 144).

Die Klage ist aber sachlich nicht begründet. Zunächst liegt eine Amtspflichtverletzung der Bekl. insoweit nicht vor, als sie vom Kl. darin erblickt wird, daß die Bekl. gegen ihn überhaupt eine Ordnungsstrafe im Betrage von noch 1000 *RM* verhängt hat, obgleich er, wie er geltend macht, nicht Mitglied der Bekl. und damit auch nicht der Ordnungsstrafgewalt ihres Präsidenten unterworfen sei. Das RKulturkammerG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659) ist in großen Teilen lediglich ein Rahmen- und Ermächtigungsgesetz. Es hat insoweit erst durch die DurchfVO. materiellen Inhalt erhalten. Nach deren § 3 hat die Reichskulturkammer — und damit auch jede der in ihr zusammengeschlossenen Einzelkammern — die Aufgabe, unter der Führung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich zu fördern und die wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten der Kulturberufe zu regeln. Zur Erfüllung dieser Führungs- und Lenkungsaufgabe ordnet § 4 a. a. O. an, daß nur Mitglieder der Einzelkammern — eine solche innerhalb der Reichskulturkammer ist die Bekl. — sich auf deren Gebiet betätigen dürfen. Als Betätigung wird hier nicht nur die schöpferische oder wiedergebende eigentlich kulturelle Leistung angesprochen, sondern auch die Verbreitung und der Absatz von Kulturgut. Daß so in den Zuständigkeitsbereich der Bekl. auch die Darbietung von unterhaltender Musik in gewerblichen Räumen durch einen Unternehmer zu rechnen ist, folgt aus der Sach-

lage. Denn derartige Darbietungen verbreiten das Kulturgut der Musik und dienen seinem Absatz. Daraus ergibt sich, daß die Veranstaltung solcher musikalischer Darbietungen in gewerblichen Räumen an sich nur Mitglieder der Bekl. gestattet ist.

Allerdings hat nun die Bekl. in Ausübung der ihr in § 9 DurchfVO. gegebenen Ermächtigung, zu bestimmen, daß bestimmte Fälle geringfügiger Ausübung kultureller Betätigung die Zugehörigkeit nicht begründen. Im § 20 Abs. 2 der 3. Anordnung denjenigen, der in seinen gewerblichen Räumen regelmäßig oder gelegentlich Musikdarbietungen unterhaltender Art veranstaltet oder veranstalten läßt, von der Pflicht, ihr anzugehören, allgemein widerruflich befreit. Daraus folgt aber nicht, daß nun diejenigen, die unter diese Ausnahmebestimmung fallen, der durch § 4 DurchfVO. der Reichskulturkammer und ihren Einzelkammern übertragenen Führungs- und Lenkungsaufgabe entzogen sind und nicht mehr zu dem Kreis derjenigen Personen gehören, für den die im Rahmen des § 25 DurchfVO. getroffenen Bestimmungen verpflichtend sind. Die Bekl. hat sich in § 20 Abs. 2 ihrer 3. Anordnung die Rückgängigmachung der Befreiung und den Ausschluß des Gewerbetreibenden für den Fall vorbehalten, daß zu den Musikveranstaltungen Personen herangezogen werden, die den Vorschriften der 3. Anordnung nicht genügen. Allein schon daraus ergibt sich, daß die Bekl. mit dem Verzicht auf die Mitgliedschaft nicht auf das Weisungsrecht auch gegenüber den von der Mitgliedschaft widerruflich befreiten Inhabern gewerblicher Räume dahin hat verzichten wollen, daß von diesen keine Personen bei den Darbietungen beschäftigt werden dürfen, denen eine musikalische Betätigung untersagt ist. Die Bekl. hat nach § 25 DurchfVO. die ordnende Gewalt im Musikleben. Ihr liegt es ob, in diesem Zweig der deutschen Kultur auch die Betätigung derjenigen zu überwachen und zu lenken, die selbst keine ausübenden Künstler sind, aber doch in diesem Fachgebiet organisatorische Arbeit leisten. Sie kann dieser Aufgabe nicht gerecht werden, wenn sie nicht auch ihnen gegenüber die ordnende Gewalt behält. Würde der Standpunkt des Kl. richtig sein, so würde das, abgesehen von der Möglichkeit der Anordnung des völligen Ausschlusses, einen Verzicht der Bekl. auf die Ausübung der anordnenden Gewalt gegenüber den von der Verpflichtung zur Mitgliedschaft widerruflich befreiten Personen bedeuten. Ein solches Ergebnis würde der Bekl. die Durchführung der ihr vom Gesetz übertragenen lenkenden Aufsichtspflicht erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen. Es dürfte auch kaum dem Interesse dieser Gewerbetreibenden selbst entsprechen, wenn die Bekl. dann unter Umständen gezwungen sein könnte, gegen sie ohne weiteres den Ausschluß auszusprechen und ihnen so überhaupt musikalische Darbietungen unmöglich zu machen, anstatt zunächst Ordnungsstrafen zu verhängen. Die in § 9 DurchfVO. zugelassene und in § 20 der 3. Anordnung vom Präsidenten der Reichsmusikkammer getroffene Ausnahmebestimmung bedeutet deshalb auch keine Befreiung von der Mitgliedschaft in dem Sinne, daß die davon betroffenen Personen jeglicher Gebundenheit gegenüber der Reichsmusikkammer enthoben sind. Indem sie auf die Mitgliedschaft der Gaststätteninhaber allgemein und widerruflich verzichtet, hat lediglich eine Aufblähung der eigenen Organisation durch solche Mitglieder, die ohnedies durch ihre Haupttätigkeit im Gaststättengewerbe einer anderen Fachorganisation angehören, und damit deren Doppelerfassung vermieden werden sollen; nicht aber hat damit die Bekl. auf das ihr nach den Bestimmungen der DurchfVO. gegenüber allen nach § 4 in ihren Bereich fallenden Personen zustehende Führungs- und Anordnungsrecht verzichtet. Die ausgesprochene Befreiung hat, wie es in dem Schrifttum (vgl. Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“ I d 6 Erläut. 2 zu § 9 DurchfVO. und Schmidt-Leonhardt, „Die Reichskulturkammer“ in „Die Verwaltungsakademie“ Bd. 1² Beitrag 20a S. 11, 14, 21) heißt, nur eine solche von der vorgenannten formellen Mitgliedschaft und den sich daraus ergebenden Folgen (Zahlung des Mitgliedsbeitrages, Besuch von Pflichtversammlungen) herbeigeführt, die sog. materielle Mitgliedschaft, d. h. die Zugehörigkeit zu dem der Führungs- und Anordnungsgewalt der Reichsmusikkammer unterworfenen Bereiche aber unberührt gelassen. In diesem Sinne ist auch ein nach § 20 von der formellen Mitgliedschaft befreiter Gaststätteninhaber immer noch Mitglied der Reichsmusikkammer, d. h. eine zu dem Bereich der Führungs- und Anordnungsgewalt der Reichsmusikkammer gehörige Person. Er unterliegt deshalb auch der Ordnungsstrafgewalt des Präsidenten der Reichsmusikkammer, wie sie sich aus § 28 DurchfVO. ergibt. Wenn dort unter Nr. 2 den Präsidenten der Einzelkammern Strafbefugnis gegen jeden verliehen ist, der als Mitglied der Einzelkammern den Anordnungen der Kammer zuwider handelt, so sind damit nicht nur diejenigen Personen erfaßt, die eine formelle Aufnahme in die Kammer gefunden haben, sondern alle, die zufolge ihrer Tätigkeit unter den § 4 DurchfVO. fallen, auch wenn sie auf Grund des § 9 von der formellen Mitgliedschaft befreit sind. Stand aber nach § 28 DurchfVO. die ordnende Strafgewalt der Bekl. dem Kl. gegenüber zu, so war sie auch berechtigt, diese Gewalt auszuüben, wenn der Kl. dem aus § 20 Abs. 2 der 3. Anordnung sich ergebenden Verbot, Personen, die den Vorschriften der Anordnung nicht genügten, zu Musikveranstaltungen heranzuziehen, zuwiderhandelte, und den Kl. nach Maßgabe der im Rahmen des § 28 DurchfVO. sich haltenden Strafandrohung des § 24 der 3. Anordnung zu bestrafen. Es kann der Rev. zugegeben werden, daß die in der DurchfVO. und der 3. Anordnung getroffene Regelung in der hier erörterten Richtung zu Zweifeln Anlaß geben kann. Aus der Betrachtung des Zusammenhanges muß aber der Auffassung des BG. im Ergebnis beigetreten werden.

Die Verhängung der Ordnungsstrafe war aber auch nicht etwa deswegen eine schuldhafte Amtspflichtverletzung, weil die Beschäftigung des D. durch die Entscheidungen des Arbeitsamtes gerechtfertigt gewesen wäre. Die Berechtigung des D., als nachschaffender Berufsmusiker tätig zu werden, hing von der Zugehörigkeit zur Bekl. ab. Eine Zustimmung des Arbeitsamts zur Einstellung als Berufsmusiker oder seine Weigerung, die beabsichtigte Lösung des Arbeitsverhältnisses zu genehmigen, konnte die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Mitgliedschaft bei der Bekl. nicht ersetzen. Die Mitwirkung des Arbeitsamtes lag auf dem Gebiet des Arbeitseinsatzes und war für die Frage, ob der Kl. D. vom Standpunkt der Kulturkammergesetzgebung aus beschäftigen durfte, ohne Bedeutung. Bemerkt soll im Zusammenhange werden, daß durch § 2 Nr. 3 der späteren 2. DurchfVO. zur VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 7. März 1941 (RGBl. I, 126), die allerdings für den vorliegenden Rechtsstreit keine unmittelbare Bedeutung gewinnen kann, die Mitwirkung der Arbeitsämter für den Abschluß und die Lösung von Arbeitsverhältnissen der hier umstrittenen Art überhaupt ausgeschaltet worden ist.

Im übrigen lag es im Ermessen der Bekl. zu entscheiden, ob sie in dem Verhalten des Kl. eine Zuwiderhandlung erblicken, ob sie bei der Annahme einer Zuwiderhandlung eine Bestrafung verhängen, schließlich auch in welcher Höhe innerhalb des gesetzlichen Rahmens sie die Strafe festsetzen wollte.

Der Klageanspruch läßt sich endlich auch nicht aus einer schuldhaften Nichtunterrichtung des Arbeitsamtes über den Ausschluß des D. herleiten. Der Kl. konnte sich nicht darauf verlassen, daß das Arbeitsamt über die fehlende Zugehörigkeit des D. zur Bekl. oder einen etwaigen Ausschluß unterrichtet war. Bestimmungen dahin, daß die Bekl. die Arbeitsämter über den Ausschluß ihrer Mitglieder und damit über die Unzulässigkeit der Berufsausübung unterrichten mußte, bestanden nicht. Es kann somit auch in der Nichtunterrichtung des Arbeitsamtes keine schuldhafte Amtspflichtverletzung liegen. Der Kl. hat es unterlassen, den Mitgliedsausweis des D. anzufordern, und hierin liegt die Ursache der Verhängung der Ordnungsstrafe. Hierzu mag noch darauf hingewiesen werden, daß es nach dem wahrscheinlichen Anlauf der Dinge allein wegen der Einstellung des D. und der darauf erfolgten Beschäftigung bis zum 3. Febr. 1941 zu der Verhängung der Strafe nicht gekommen wäre, wenngleich auch diese Umstände in dem Strafbeschluß zur Begründung nicht herangezogen sind. Die Bestrafung ist jedenfalls erst ausgesprochen worden, nachdem der Kl. den D. trotz mündlichen und schrift-

lichen Verbotes, also in voller Kenntnis der Unzulässigkeit der Berufsausübung am 5. Febr. 1941 weiterbeschäftigt hatte.

(RG., III. ZivSen., U. v. 4. Aug. 1942, III 39/42.) [He.]

*

**** 15. RG. — §§ 13, 14, 16, 30 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713). Der Verleger einer Zeitung ist angesichts der freien und selbständigen Stellung, die das SchriftleiterG. dem Schriftleiter gegeben hat, nicht in der Lage, den Schriftleiter zur Veröffentlichung eines Widerrufs und zur Unterlassung künftiger Beleidigungen anzuweisen und seinem Willen u. U. durch Zwang Geltung zu verschaffen. †)**

Der Kl., der Inhaber einer Vertragswerkstätte der A.-Werke in H. ist und mit dem Ingenieur R., dem Erfinder der sog. „C.-Anlage", einen Agenturvertrag zwecks Vertriebes dieser Anlage geschlossen hat, hat hierfür in H.er Tageszeitungen mit folgender Anzeige geworben:

„Achtung! Kraftfahrer! Wir liefern Ihnen ein Aggregat, welches Ihnen ermöglicht, mit der zugeteilten Benzinmenge garantiert das Mehrfache zu fahren."

Darauf ist in der Folge 3 der Zeitung „SK." v. 18. Jan. 1940, die im Verlag der Bekl. herausgegeben wird, ein Aufsatz mit der Überschrift „Garantiert Schwindler" erschienen, der sich mit der Werbung des Kl. für die „C.-Anlage" beschäftigt. Der Kl. hat nunmehr mit Schreiben v. 12. Febr. 1940 die Schriftleitung der genannten Zeitung unter Beifügung eines Gutachtens eines Sachverständigen zur Berichtigung bis 17. Febr. 1940 aufgefordert. Am 29. Febr. 1940 ist in der Folge 9 des „SK." ein weiterer Aufsatz mit der Überschrift „Zauberkünstler am Werk" erschienen, der sich erneut mit dem Kl. befaßt.

Der Kl. verlangt mit der Klage von der Bekl. die Unterlassung von Beleidigungen im Zusammenhang mit der von ihm vertriebenen C.-Anlage, Veröffentlichung eines Widerrufs und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz.

Das LG. hat die Bekl. verurteilt.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Das RG. bestätigte.

Das BG. hat angenommen, daß der Kl. die jetzt noch den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Ansprüche — den Anspruch auf Unterlassung weiterer Beleidigungen und den Anspruch auf Erteilung einer Anweisung an den Schriftleiter, die bisher erfolgten Beleidigungen zu widerrufen — nicht gegen die Bekl. geltend machen, daß er vielmehr nur gegen ihren Hauptschriftleiter klagen könne. Es hat hierzu ausgeführt: Die dem Verleger gegenüber dem Schriftleiter zustehenden Rechte seien in § 16 und § 30 SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 713) geregelt. Nach § 16 das. sei der Schriftleiter gegenüber dem Verleger zur Innehaltung von Richtlinien für die grundsätzliche Haltung der Zeitung verpflichtet. Wenn der Schriftleiter gegen die vereinbarten Richtlinien oder gegen die öffentlichen Berufspflichten des Schriftleiters verstoße, habe der Verleger nach § 30 des Ges. ein Kündigungsrecht. Hiermit fänden die Rechte des Verlegers gegenüber dem Schriftleiter ihre Grenze. Der Verleger könne dem Schriftleiter Bindungen nur in Gestalt von Richtlinien für die grundsätzliche Haltung der Zeitung auferlegen. Eingriffe im Einzelfall seien nicht zulässig. Der Verleger könne dem Schriftleiter grundsätzlich keine Einzelanweisung erteilen und daher auch nicht im Einzelfall bestimmen, was in die Zeitung aufgenommen und was nicht veröffentlicht werden solle. Auch die Bekl. könne deshalb ihrem Schriftleiter nicht die Anweisung erteilen, Beleidigungen gegen den Kl. in der Zeitung zu widerrufen. Sie könne auch nicht im einzelnen auf den Inhalt der Zeitung einwirken, also auch nicht veranlassen, daß weitere Beleidigungen in Zukunft unterblieben.

Die Rev. macht geltend, der Verleger dürfe ungesetzliche Handlungen seines Schriftleiters, insbes. die Veröffentlichung von Aufsätzen unwahren, beleidigenden und schädigenden Inhalts (§§ 13, 14 des Ges.), nicht dulden und müsse dagegen in geeigneter Weise einschreiten. Grundsätzlich trifft es zwar zu, daß der Verleger als Eigentümer und Herausgeber der Zeitung bemüht sein muß, Schäden, die Dritte durch seine Zeitung erleiden, wiedergutzumachen, soweit dies in seiner Macht steht, und daß er insbes. im Rahmen des Möglichen versuchen muß, Mittel und Wege zu finden, wodurch die schädigenden Wirkungen beleidigender Zeitungsaufsätze beseitigt werden. Gleichwohl sind die Möglichkeiten, die dem Verleger zur Erreichung dieses Zieles zu Gebote stehen, nur sehr gering. Wie das BG. zutreffend ausführt, ist der Verleger angesichts der freien und selbständigen Stellung, die das SchriftleiterG. dem Schriftleiter gegeben hat, nicht in der Lage, den Schriftleiter zur Veröffentlichung eines Widerrufs und zur Unterlassung künftiger Beleidigungen anzuweisen und seinem Willen unter Umständen durch Zwang Geltung zu verschaffen; grundsätzlich kann er vielmehr lediglich im Wege der Verhandlung mit seinem Schriftleiter versuchen, diesen dahin zu beeinflussen, daß er freiwillig dem Wunsche des Verlegers Folge leistet. So lag der Fall in der Sache VI 309/38 (RGZ. 162, 7 ff.). Dort war vom BG. ausdrücklich festgestellt worden, daß der Schriftleiter sich zu einer Berichtigung herbeigelassen haben würde, wenn der Verleger darauf bestanden hätte, und der Verleger, der dies nicht getan hatte, war zum Ersatz des dem Verletzten durch die Veröffentlichung entstandenen Schadens verurteilt worden. Nur um einen solchen Schadensersatzanspruch handelte es sich in jenem Falle, nicht aber um die Frage, ob der Verleger verurteilt werden könne, den Schriftleiter anzuweisen, einen Widerruf zu veröffentlichen und künftige Beleidigungen zu unterlassen. In dem jetzt zu entscheidenden Falle aber ist die Frage gerade die, ob eine Verurteilung des Verlegers in diesem Sinne möglich ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der Verleger kann nicht verurteilt werden, es zu unterlassen, in der Zeitung den Kl. zu beleidigen, weil er weder dem jetzigen noch auch einem anderen Schriftleiter Einzelanweisungen erteilen kann und weil ihm daher keine sichere Möglichkeit zu Gebote steht, solche Ausführungen in Zukunft aus der Zeitung fernzuhalten. Ebensowenig kann der Verleger verurteilt werden, den Schriftleiter anzuweisen, einen Widerruf zu veröffentlichen, denn auch ein solcher Widerruf wäre nicht erzwingbar. Eine Verurteilung des Bekl. aber des Inhalts, daß er gegen den Schriftleiter „in geeigneter Weise einschreite", würde zu unbestimmt sein; einem derartigen Klageantrag würde die nach § 253 ZPO. erforderliche Bestimmtheit fehlen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 29. Sept. 1942, VI 11/42.) [N.]

Anmerkung: Dem Inhalt des Urteils ist in vollem Umfange zuzustimmen. Es umgrenzt noch einmal klar und deutlich die selbständige Stellung, die der Schriftleiter bei der Gestaltung des Inhalts einer Zeitung oder politischen Zeitschrift im nationalsozialistischen Staat auf Grund des SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 einnimmt und die durch besondere Strafandrohungen in den §§ 36 ff. a. a. O. geschützt ist, insbes. gegen widerrechtliche Beeinflussung von seiten Dritter. Zu diesen Dritten gehört auch der Verleger, bei dem der Schriftleiter angestellt ist.

Das Urteil grenzt die Befugnisse des Verlegers gegenüber dem Schriftleiter ausdrücklich ab. Diese Befugnisse sind abschließend geregelt in den §§ 16 und 30 SchriftleiterG.; der Verleger kann den Schriftleiter lediglich im Vertragswege auf die Einhaltung von Richtlinien für die grundsätzliche Haltung der Zeitung verpflichten (diese Kannvorschrift des § 16 SchriftleiterG. ist durch § 2 TarO. für die in Zeitungsverlagen beschäftigten Schriftleiter [RArbBl. 1938, VI, 35] übrigens zu einer Mußvorschrift geworden, soweit die TarO. Anwendung findet); er kann dem Schriftleiter, wenn dieser gegen die vereinbarten Richtlinien oder seine sich aus dem SchriftleiterG. ergebenden Berufspflichten verstößt, lediglich kündigen. Der Verleger hat aber nicht die Möglichkeit, im Einzelfall den Schriftleiter zu zwingen, eine bestimmte Auffassung in der Zeitung zu vertreten, einen bestimmten Beitrag aufzunehmen oder eine Stellungnahme bzw. Berichtigung zu einem bereits veröffentlichten Artikel zu bringen. Würde der Verleger das verlangen und versuchen, dieses Verlangen durchzusetzen, so kann er sich u. U. wegen Verstoßes gegen § 40 SchriftleiterG. strafbar machen. Die Einflußnahme des Verlegers im Einzelfall kann lediglich, wie dies in dem Urteil des RG. vom 18. Okt. 1939 (RGZ. 162, 7 ff.) ausgeführt ist, darin bestehen, daß er sich mit dem in Frage kommenden Schriftleiter ins Benehmen setzt, um im Wege der Verhandlung

zu versuchen, diesen zu beeinflussen, freiwillig seinem Wunsche Rechnung zu tragen. Lehnt der Schriftleiter dies ab, so hat der Verleger keine weitere rechtlich zulässige Möglichkeit der Einwirkung auf seinen Schriftleiter. Er kann lediglich von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen, wenn das Verhalten des Schriftleiters einen Verstoß gegen die Berufspflichten des Schriftleiters darstellt oder gegen die vereinbarten Richtlinien verstößt.

Diese Erwägungen führen dann dazu, daß der hier gestellte Klageantrag, nämlich den Verleger zu verurteilen, es zu unterlassen in der Zeitung den Kl. zu beleidigen bzw. den Schriftleiter anzuweisen, einen Widerruf zu veröffentlichen, keinen Erfolg haben kann, weil der Verleger eben nach den Bestimmungen des SchriftleiterG. keine Möglichkeit hat, insoweit auf die Entschließungen seiner Schriftleiter, die den Inhalt der Zeitung zu gestalten haben, einzuwirken.

Für derartige Ansprüche wäre lediglich der verantwortliche Schriftleiter (§ 20 SchriftleiterG.) passiv legitimiert; dem Verleger gegenüber bestände nur dann ein Schadensersatzanspruch, wenn der Verleger es unterlassen hat, sich mit dem verantwortlichen Schriftleiter in Verbindung zu setzen, um im Wege gütlicher Einigung ihn zu veranlassen, seine Auffassung zu ändern.

Da der Verleger aber keine Möglichkeit hat, eine Änderung des vom Schriftleiter eingenommenen Standpunktes zu bewirken, wenn der Schriftleiter damit nicht einverstanden ist, so ist nur ein Schadensersatz in Geld möglich.

LGDir. Wawretzko, Berlin.

Bürgerliches Gesetzbuch

16. RG. — §§ 611 ff., 675 BGB.; § 256 ZPO. — 1. Zur Frage, ob und inwieweit ein zum Abschluß eines Pachtvertrages zugezogener Anwalt verpflichtet ist, die Parteien über die Preisstopvorschriften aufzuklären.

2. Wird eine Feststellungsklage dahin erhoben, daß aus einem bestimmten Rechtsverhältnis gegen den Kläger keine Schadensersatzansprüche erwachsen seien, stellt das Gericht aber eine Schadenersatzpflicht auf Grund des § 254 BGB. zu einem Bruchteil fest, so bestehen in der Regel keine Bedenken, im Urteil die teilweise Haftung auszusprechen, da anzunehmen ist, daß der negative Feststellungsantrag gegebenenfalls auch in dem beschränkten Sinne gemeint war (vgl. RGZ. 77, 137).

Am 13. Juli 1938 verstarb der Vater der beiden Bekl., der Gastwirt Friedrich E. Zu seinem Nachlaß gehörte ein in der B.er Straße gelegenes Grundstück, das er durch notariellen Vertrag v. 26. Juni 1936 käuflich erworben hatte und auf dem er seit dem 1. Juli 1937 zusammen mit seiner jüdischen Ehefrau eine bis dahin verpachtet gewesene Kaffeewirtschaft betrieben hatte. Seine gesetzlichen Erben waren seine Ehefrau und ihre gemeinsamen Kinder, die Bekl., deren beider gesetzliche Vertreterin die Mutter damals war. Um den Grundbesitz und das darauf betriebene Geschäft den Bekl. zu erhalten, beabsichtigte die Mutter, das Grundstück im Wege der Erbauseinandersetzung auf die Kinder zu übertragen und das Geschäft zunächst wieder zu verpachten. Nachdem sie am 22. Aug. 1938 polizeilicherseits aufgefordert worden war, das Geschäft nach außen hin als ein jüdisches zu kennzeichnen, und auch noch sonstige Schwierigkeiten für das Geschäft drohten, wandte sie sich wegen ihres Vorhabens zunächst an den Vormundschaftsrichter, der ihr empfahl, den Kläger zu Rate zu ziehen. Sie begab sich daraufhin am 24. Aug. 1938 vormittags zum Kl., dem sie ihre Absicht vortrug mit der Erklärung, daß als Pächter ihr bisheriger Oberkellner L. in Frage komme, mit dem sie sich schon auf einen Pachtpreis von monatlich 450 *RM* geeinigt habe. Um eine ihr angedrohte Schließung des Geschäftes zu vermeiden, sollte der Pachtvertrag möglichst schnell, noch vor der Erbauseinandersetzung, abgeschlossen werden. Sie kam deshalb schon am Nachmittag des 24. Aug. zusammen mit dem Pachtinteressenten L. wieder zum Kl., der nun einen Pachtvertrag zwischen den Erben und L. aufsetzte. Es wurde darin gleich ein Neuabschluß des Vertrages nach erfolgter Erbauseinandersetzung vorgesehen. Diese Auseinandersetzung fand am 31. Aug. 1938 statt, wobei der Kl. als Auseinandersetzungspfleger für eines der beiden Kinder mitwirkte. Nachdem die Auseinandersetzung am 2. Sept. 1938 vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden war, wurde der Pachtvertrag noch an demselben Tage zwischen den Bekl., vertreten durch ihre Mutter, und dem Pächter L. neu geschlossen, wobei der Pachtpreis wie in dem ersten Vertrage wieder mit monatlich 450 *RM* vereinbart wurde.

Der angegebene Pachtpreis verstieß aber gegen Nr. III Abs. 2 a und 4 der 1. AusfVO. zur VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 30. Nov. 1936 (RGBl. I, 956), weil die Kaffeewirtschaft an dem in der VO. angegebenen Stichtage (18. Okt. 1936) für 200 *RM* monatlich verpachtet gewesen war. Als der Pächter L. im Herbst 1940 davon erfuhr, erstattete er Anzeige und forderte in dem Rechtsstreit 225 O 89/41 von den beiden Bekl. die Rückzahlung eines Teilbetrages der seither von ihm gezahlten Pacht in Höhe von 6080 *RM* nebst Zinsen. Durch Urteil v. 25. Juli 1941 sind die Bekl. antragsgemäß verurteilt worden. Die Bekl. haben dem Kl. in jenem Rechtsstreit den Streit verkündet und ihm ferner durch Schreiben v. 5. Febr. 1941 noch mitgeteilt, daß sie ihn insgesamt in Höhe von 9600 *RM* haftbar machen müßten, weil sie selbst nach einer Entscheidung der Preisstelle für Mieten dem Pächter L. in dieser Höhe den von ihm gezahlten Pachtzins erstatten müßten. Sie machten dem Kl. dabei zum Vorwurf, er habe bei Abschluß des Pachtvertrages insofern fahrlässig seine Anwaltspflicht verletzt, als er verabsäumt habe, sie auf die bestehenden Preisstopvorschriften hinzuweisen, die ihnen selbst unbekannt gewesen seien.

Der Kl., der jedes Verschulden bestreitet, hat daraufhin die vorl. Klage erhoben, mit der er eine Feststellung dahin begehrt, daß die Bekl. keinen Anspruch auf Schadloshaltung gegen ihn aus seiner Tätigkeit bei Abschluß des Pachtvertrages v. 2. Sept. 1938 hätten.

Die Bekl. haben um Abweisung der Klage gebeten und zu der behaupteten Dienstpflichtverletzung noch geltend gemacht, die Tatsache der früheren Verpachtung der Kaffeewirtschaft hätte der Kl. bei genügender Aufmerksamkeit schon ohne weiteres aus dem nur wenige Paragraphen umfassenden notariellen Kaufvertrag v. 26. Juni 1936 ersehen müssen, den ihre Mutter ihm bei Abschluß des Pachtvertrages ausgehändigt habe.

Der Kl. hat jede Pflichtverletzung seinerseits bestritten. Nach seiner Ansicht kann von einem Verschulden hier nur bei der Mutter der Bekl. die Rede sein, da sie die PreisstopVO. und die frühere Verpachtung gekannt, diese aber bei Abschluß des Pachtvertrages arglistig verschwiegen habe. Das müßten die Bekl. gegen sich gelten lassen. Das Verschulden der Mutter sei auf jeden Fall das weit überwiegende.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. hat ihr stattgegeben. RG hob auf.

Zutreffend ist das BG. davon ausgegangen, daß ein um seinen rechtlichen Rat angegangener Anwalt bei der Beratung des Ratsuchenden größte Sorgfalt anzuwenden und dabei auf etwaige Schadensmöglichkeiten hinzuweisen hat, die einem Laien fernliegen. Ob ein unterlassener Hinweis schuldhaft unterblieben ist, kann selbstverständlich nur nach Lage des Einzelfalls beurteilt werden. Die Aufklärungspflicht des Anwalts ist eine geringere, wenn er es mit einer geschäftsgewandten Person zu tun hat, von der er annehmen darf, daß ihr die in Betracht kommenden Vorschriften bekannt sind.

Das BG. hat hier ein Verschulden des Kl. verneint, im wesentlichen deshalb, weil er mit der Möglichkeit, daß der Erblasser die Wirtschaft an dem Stichtage der PreisstopVO. verpachtet gehabt hätte, nicht habe zu rechnen brauchen. Er sei davon ausgegangen, daß es sich um eine e r s t e Verpachtung nach dem Erwerb der Wirtschaft durch den Erblasser gehandelt hätte. Die Umstände hätten es gerechtfertigt, daß der Kl. nur auf die Angemessenheit des Pachtpreises geachtet hätte. Die Angemessenheit des Preises sei ihm aber von beiden Seiten bestätigt worden, neuerdings sei eine solche Bestätigung auch noch durch die Neufestsetzung des Pachtpreises durch den Oberbürgermeister der Reichshauptstadt (Preisstelle für Mieten) in dessen Entscheidung v. 13. Jan. 1942 erfolgt. Im übrigen würde, so hat das BG. weiter ausgeführt, eine Erörterung der Frage des Preisstops an dem Vertragsschluß doch nichts geändert haben, weil Verpächter und Pächter über die Angemessen-

heit des Preises völlig einig gewesen seien und eine Anfrage beim Preiskommissar bei der Eile, mit der die Parteien hätten handeln müssen, nicht in Frage gekommen wäre. — Darin, daß der Kl. den ihm seinerzeit überreichten Kaufvertrag v. 26. Juni 1936 nicht ganz durchgelesen und deshalb die in dessen § 4 erwähnte frühere Verpachtung nicht beachtet hat, hat das BG. um deswillen kein Verschulden erblickt, weil jener Vertrag an sich nur wegen der in seinem § 3 erwähnten Bierbezugspflicht für den abzuschließenden Pachtvertrag von Bedeutung gewesen sei und er ihm auch nur mit dem Hinweis darauf übergeben worden sei. Mit der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß jener Vertrag noch andere für den Pachtvertrag bedeutsame Tatsachen enthalte, habe der Kläger nicht zu rechnen brauchen.

Hilfsweise hat das BG. schließlich auch noch ein überwiegendes eigenes Verschulden der Mutter der Bekl. festgestellt, weil nur angenommen werden könne, daß diese als jüdische und seit Jahren im Geschäft ihres Mannes tätige Geschäftsfrau vorsätzlich die frühere Verpachtung verschwiegen habe. Der niedrigere frühere Pachtzins sei ihr genau bekannt gewesen, weil sie ihn selbst mit vereinnahmt habe. Ihr Verschweigen des früheren Pachtzinses auf die Frage des Kl. nach der Angemessenheit des Pachtpreises von 450 *RM* sei arglistig gewesen.

Die Revision hat zunächst die Verneinung eines Verschuldens auf seiten des Kl. angegriffen. Sie beanstandet die Annahme des BG., daß der Kl. seinerzeit zwar an die Vorschriften der PreisstopVO. gedacht habe, daß er aber davon ausgegangen sei und davon habe ausgehen dürfen, es handele sich um eine e r s t e Verpachtung. Der Revision ist nach dem Inhalt der Akten zuzugeben, daß der Kl. selbst nie behauptet hat, bei dem Abschluß des Pachtvertrages die fraglichen Stopvorschriften erwogen zu haben. Unstreitig hat er sie nicht zur Sprache gebracht und hat auch nicht nach einer etwaigen Verpachtung zur Zeit des Stichtages gefragt. Der Revision ist ferner zuzugeben, daß der Kl. aus der ihm bekannt gewordenen Tatsache, daß der im Sommer 1938 selbst wirtschaftende Erblasser das Grundstück durch den Vertrag v. 26. Juni 1936 käuflich erworben hatte, nicht ohne weiteres darauf schließen konnte, das Grundstück sei an dem Stichtage n i c h t verpachtet gewesen. Deshalb ist die Annahme des BG., der Kl. hätte nach den gegebenen Umständen die Preisstopvorschriften nicht zu erörtern und nicht nach einer früheren Verpachtung zu fragen brauchen, nicht gerechtfertigt. Auch wenn er die Mutter der beiden Bekl. für eine geschäftstüchtige Wirtsfrau hielt und halten konnte, lag für ihn doch noch kein Grund zu der Annahme vor, daß ihr und dem als Pächter auftretenden Oberkellner L. die Preisstopvorschriften für Mieten und Pachten und die Bedeutung des 18. Okt. 1936 als maßgebenden Stichtages geläufig seien. Einer Klärung der Frage, ob der angegebene Pachtpreis von 450 *RM* mit den Preisstopvorschriften im Einklang stünde, hätte sich der Kl. als beratender Anwalt deshalb nicht entziehen dürfen, auch nicht, wenn die Vertragsparteien über die Höhe des Pachtpreises einig waren und ihm auf seine Frage nach der Angemessenheit des Preises diese übereinstimmend bestätigten.

Auf die von der Revision hierzu noch erhobene Verfahrensrüge, das BG. habe zu Unrecht eine Beweiserhebung darüber unterlassen, ob der Kl. — wie behauptet war — gelegentlich eines späteren Ferngesprächs mit der Mutter der Bekl. selbst zugegeben habe, bei der Vertragsbesprechung an die PreisstopVO. nicht gedacht zu haben, kommt es hiernach nicht mehr an.

Beizupflichten ist der Revision auch wieder insofern, als sie es als eine unhaltbare Annahme des BG. bezeichnet, daß eine Erörterung der Frage des Preisstops an dem Vertragsschluß nichts geändert haben würde. Worauf sich diese Annahme stützt, ist nicht ersichtlich. Das spätere Verhalten des Pächters L. läßt an sich nur den gegenteiligen Schluß zu, nämlich den, daß, wenn die erforderliche Aufklärung erfolgt wäre und der Kl. auf die Preisstopvorschriften aufmerksam gemacht hätte, der Pachtvertrag mit den jetzt eingetretenen Schadensfolgen gerade nicht abgeschlossen worden wäre. Daran kann auch der Hinweis auf die Eile, mit der die Vertragsparteien den Abschluß des Vertrages betrieben hätten, nichts ändern. Gelegentlich der späteren Erörterung eines Mitverschuldens auf seiten der Mutter der Bekl. nimmt denn auch das BG. selbst an, daß L. bei Mitteilung des früheren Pachtpreises versucht haben würde, den in Aussicht genommenen Preis von 450 *RM* herabzudrücken. In der geschehenen Weise läßt sich deshalb die Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs nicht begründen.

Ist aber ein ursächliches Verschulden des Kl. anzunehmen, so kommt es entscheidend nur noch auf das vorerwähnte Mitverschulden an. Die Revision rügt insoweit die Annahme von Vorsatz und Arglist auf seiten der Mutter der Bekl. Sie meint, eine Arglist hätte ebenso wie auch Vorsatz nur festgestellt werden können, wenn zuvor festgestellt worden wäre, daß sich die Mutter des Preiserhöhungsverbotes und der Nichtigkeit der dagegen vorstoßenden Abmachungen bewußt gewesen sei. An solcher Feststellung fehle es. Solche Kenntnis sei von den Bekl. auch ausdrücklich bestritten worden. — Auch diese Rüge mußte als begründet anerkannt werden. Das BG. hat in der Tat nichts darüber festgestellt, ob und inwieweit die Mutter der Bekl. die Preisstopvorschriften gekannt hat. Daß sie ihr, die nach eigener Behauptung der Bekl. „als Gastwirtsehefrau in diesem Geschäftszweig sehr erfahren und geschäftskundig" war, im allgemeinen jedenfalls bekannt gewesen sind, davon kann wohl ohne weiteres ausgegangen werden. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß ihr auch die einzelnen Stopvorschriften für Pachtungen, insbesondere die Bedeutung des Stichtages, bekannt gewesen sind. Die Arglist sieht das BG. denn auch nur darin, daß sie auf die Frage des Kl. nach der Angemessenheit des mit 450 *RM* angegebenen Pachtpreises die frühere, nur mit 200 *RM* monatlich gezahlte Pacht verschwiegen hat. Dabei kann aber von einer Arglist nicht die Rede sein, wenn sie, ohne die angegebenen Stopvorschriften für Pachtpreise zu kennen, mit dem Pächter L. über die Angemessenheit des neuen höheren Preises einig war, zumal unstreitig auch die amtliche Preisprüfungsstelle in ihrer Entscheidung v. 13. Jan. 1942 zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der frühere Pachtpreis den Ertragsverhältnissen des Grundstücks „in keiner Weise gerecht" würde, der angemessene Preis vielmehr mit 400 *RM* monatlich (ausschließlich Heizung) anzunehmen sei. Für die Annahme eines vorsätzlichen oder gar arglistigen Verhaltens der Mutter der Bekl. fehlt es hiernach in der Tat an einer genügenden Grundlage.

Die Frage eines Mitverschuldens im Sinne des § 254 BGB. bedarf einer erneuten Prüfung durch den Tatrichter. Entscheidend kommt es darauf an, ob die Mutter der Bekl. dem von ihr um seinen Rat und seine Hilfe angegangenen Anwalt gegenüber den Umständen nach verpflichtet war, ihm von der früheren Verpachtung und dem früheren Pachtpreis Mitteilung zu machen. Eine schuldhafte Unterlassung der Mitteilung seitens der Mutter als ihrer damaligen gesetzlichen Vertreterin müßten sich die Bekl. dann entgegenhalten lassen. Für die Frage des Mitverschuldens wird es wesentlich darauf ankommen, ob und inwieweit der Mutter der Bekl. die Preisstopvorschriften im einzelnen bekannt waren und ob sie von der Angemessenheit des geforderten Pachtpreises wirklich überzeugt war. Bei festgestellter Kenntnis der Preisstopvorschriften im einzelnen könnten sich auch wieder Zweifel an der Ursächlichkeit des Verschuldens des Kl. ergeben. In allen diesen Hinsichten ist eine erneute Prüfung durch das BG. erforderlich. Das angef. Urteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Sollte das BG. auf Grund der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß nach § 254 BGB. eine Haftung des Kl. nur für einen Bruchteil des verursachten Schadens anzuerkennen ist, so bestehen keine Bedenken, das in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen. Der Ansicht des Erstrichters, daß solchenfalls die Klage in vollem Umfang abgewiesen werden müßte, kann nicht beigepflichtet werden, da anzunehmen ist, daß der negative Feststellungsantrag gegebenenfalls auch in dem beschränkten Sinne gemeint war (vgl. S y d o w - B u s c h, ZPO. § 256 Anm. 1 und RGZ. 77, 137). Mit einer solchen Feststellung würde auch möglicherweise ein weiterer Rechtsstreit zwischen den Parteien vermieden werden.

(RG., III. ZivSen., U. v. 11. Nov. 1942, III 55/42.) [He.]

*

17. OLG. — §§ 612, 632 BGB. Der Architekt, der die GebO. für Architekten seiner Forderung zugrunde gelegt wissen will, hat zu beweisen, daß ihre Anwendung vereinbart oder keine anderweitige Honorarvereinbarung getroffen ist. Zur Auslegung dieser GebO. Die von der Reichskammer der bildenden Künste erlassene Gebührenordnung für Architekten ist keine allgemein verbindliche staatliche Norm mit der Wirkung, daß Abweichungen von ihr rechtsunwirksam wären.

Der bekl. Architekt errichtete für den Kl. als Bauherrn ein Eigenheim an der N.straße und dann zwei zum Vermieten bestimmte Häuser an der E.straße. Ein schriftlicher Bauvertrag wurde nicht abgeschlossen, ebensowenig eine schriftliche Honorarvereinbarung. Der Kl. leistete an den Bekl. fortlaufende Zahlungen, die zur Befriedigung der Bauhandwerker und auch als Honorarzahlungen dienten. Im Frühjahr 1940 entstanden private Streitigkeiten zwischen den Streitteilen. Da der Bekl. bis dahin eine Abrechnung über die drei Bauten nicht erteilt hatte, wandte sich der Kl. an den Landesleiter Bayern der Reichskammer der bildenden Künste, die dann auch den Bekl. zur Erstellung von Abrechnungen veranlaßte. Der Bekl. berechnete sein Honorar für das Haus N.straße mit 2835 *RM*, wovon er bereits 1884,86 *RM* bekommen haben wollte, den noch geschuldeten Restbetrag also mit 950,14 *RM*, für die beiden Häuser an der E.straße aber insgesamt mit 3120 *RM*, wovon nach einer Zahlung von 2065,56 *RM* noch 1054,54 *RM* geschuldet würden. Der Kl. begehrt die Feststellung, daß dem Bekl. keine Forderung mehr zustehe; er macht geltend, zwischen ihm und dem Bekl. sei bei Erteilung der Bauaufträge mit Rücksicht auf ihre Freundschaft abweichend von der GebO. für Architekten ein festes Freundschaftshonorar von 1000 *RM* pro Bau mündlich vereinbart worden, so daß also die nachträgliche Erhöhung der ursprünglich vorgesehenen Bausummen keine Erhöhung des Honorars habe nach sich ziehen können. Der Bekl. habe die vereinbarten 3000 *RM* Honorar bereits bekommen. Der Bekl. bestritt die Vereinbarung eines festen, von der Höhe der Bausumme unabhängigen Freundschaftshonorars von je 1000 *RM*, erklärte vielmehr die GebO. für Architekten für maßgebend. Das LG. erkannte nach Klageantrag. Die Berufung des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Sowohl beim Dienst- wie beim Werkvertrag kommt es in erster Linie darauf an, ob eine Höhe der Vergütung bestimmt wurde; ist dies nicht der Fall, so ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§§ 612, 632 BGB.). Da der Bekl. eine Taxe, nämlich die von der Reichskammer der bildenden Künste erlassene GebO. der Architekten, die auch in ihrem § 1 Abs. 2 als die übliche Vergütung i. S. der §§ 612 und 632 BGB. bezeichnet wird, zur Anwendung gebracht wissen will, so hat er, da er für die Forderung, deren er sich berühmt, beweispflichtig ist, auch zu beweisen, daß eine andere Vergütung nicht vereinbart wurde (RGRKomm. Anm. 4 zu § 612, Anm. 3 zu § 632 BGB.; Warneyer 1923/24 Nr. 135), oder daß die Anwendung der GebO. ausdrücklich vereinbart wurde. Der Bekl. erklärt aber selbst, daß bei der Erteilung der Bauaufträge nicht ausdrücklich davon gesprochen wurde, daß für die Berechnung seines Honorars die GebO. für Architekten zur Anwendung zu kommen habe, daß er vielmehr bei den einleitenden Verhandlungen auf die Frage des Kl., was er bekomme, einen Betrag von 1000 *RM* genannt habe, ohne dabei ausdrücklich auf die GebO. Bezug zu nehmen. Damit hat der Bekl. seine Berufung auf die Kostenzusammenstellung für das Haus N.straße, in der das Honorar mit 1907 *RM* eingesetzt ist, selbst entkräftet. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß zwischen den Parteien eine außerhalb der GebO. stehende Vergütung vereinbart wäre; denn § 3 GebO. eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit, an Stelle der in § 2 vorgesehenen Prozente der Herstellungssumme eine Pauschalsumme zu vereinbaren. Aber auch sie ist auf Grund der Sätze der der GebO. in § 4 beigegebenen Gebührentafel zu ermitteln, wenn sie auf dem Boden der GebO. stehen will. Nun hat der Bekl. behauptet, die Summe von 1000 *RM* sei nicht willkürlich gewählt worden, sondern von ihm auf Grund seiner Erfahrung unter Annahme einer Bausumme von 15 000—16 000 *RM* als mit den Sätzen der GebO. im Einklang bestimmt worden, wobei er die drei Häuser unter die Bauklasse III der Gebührentafel eingereiht habe. Der Senat hat daraufhin den Sachverständigen Dr. W. darüber gehört, ob das Pauschalhonorar von 1000 *RM* tatsächlich im Einklang mit der GebO. steht. Dr. W. hat bestätigt, daß jedes der drei Häuser nach der ursprünglichen Planung der Bauklasse III zuzuteilen ist, daß für das Haus an der N.straße und das eine Haus an der E.straße ein Pauschale von je 1170 *RM*, für das zweite Haus an der E.straße als Wiederholung des ersten eine Pauschale von 595 *RM*, für die drei Häuser zusammen also eine Pauschale von 2925 *RM* nach der Gebührentafel sich errechne, ein Gesamthonorar von 3000 *RM* also annähernd richtig gewesen sei. Es ist jedoch hierbei zu beachten, daß der Bekl. bei Berechnung des Honorars für die beiden Häuser an der E.straße insofern von der GebO. abgewichen ist, als er nach § 7 Abs. 1 für das zweite Haus als Wiederholungshaus nur die Hälfte der Gebühr hätte berechnen dürfen. Schon dieser Umstand läßt es nicht zu, die Vereinbarung einer Gebühr von je 1000 *RM* als im Einklang mit der GebO. stehend anzuerkennen. Der Bekl. hat vielmehr erst in seiner Honoraraufstellung v. 8. Juli 1940 der Bestimmung des § 7 Rechnung getragen. Stehen aber die vereinbarten Gebühren von je 1000 *RM* außerhalb der GebO., so kann der Bekl. auch nicht die Bestimmung des § 3 Abs. 2 Satz 2 GebO., daß die Pauschalsumme sich entsprechend ändert, wenn sich der ursprünglich vereinbarte Umfang des Werks und die vereinbarte Leistung des Architekten durch Maßnahmen des Auftraggebers oder mit seinem Einverständnis ändern, für sich in Anspruch nehmen; denn diese Bestimmung hat offenbar zur Voraussetzung, daß die Pauschale nach § 3 Abs. 1 Satz 2 GebO., d. h. auf Grund der Gebührentafel und der sonstigen Vorschriften der GebO. errechnet wurde.

Unterstellt man, daß der Bekl. bei der Forderung eines Honorars von je 1000 *RM* sich tatsächlich, wenn auch in ungenauer Weise, von den Sätzen der GebO. bestimmen ließ, dann stände der Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 2 GebO. an sich nichts im Wege, immer vorausgesetzt, daß nicht die 1000 *RM* als festes Honorar vereinbart wurden, das von einer etwaigen Erhöhung der Bausumme nicht berührt werden sollte; denn in diesem Fall läge eine besondere Bestimmung der Höhe der Vergütung i. S. von §§ 612, 632 BGB. vor, womit die Geltung der GebO. als Taxe oder als übliche Vergütung, mithin auch die Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 2 ausgeschlossen wäre. Beweispflichtig dafür, daß eine solche Vereinbarung nicht getroffen wurde, ist nach obigem der Bekl. Er stützt sich hierfür vor allem auf den Umstand, daß der Kl. bereits mehr als 3000 *RM* gezahlt habe. (Wird weiter ausgeführt.) Der Bekl. hat also durch seine Abrechnungen nicht bewiesen, daß kein festes Honorar von je 1000 *RM* vereinbart wurde. Dagegen weist der Kl. mit Recht auf verschiedene Umstände hin, die die Berechtigung der Nachforderungen des Bekl. als sehr zweifelhaft erscheinen lassen. (Wird näher dargelegt.)

Es sei zum Schluß noch kurz die Frage erörtert, ob etwa die GebO. für Architekten eine staatliche allgemein verbindliche Norm darstellt, so daß Abweichungen von ihr rechtsunwirksam wären. Davon kann aber offenbar keine Rede sein, und zwar schon deshalb, weil § 1 Abs. 1 nur eine Verpflichtung der Architekten, das Honorar für ihre Leistungen nach den Grundsätzen der GebO. zu berechnen, begründet, und Abs. 4 selbst in besonderen Fällen eine abweichende Berechnung ins Auge faßt und in diesen Fällen dem Archtikten nur eine Mitteilung an den Präs. der Reichskammer der bildenden Künste zur Pflicht macht. Es ist demnach davon auszugehen, daß zwischen den Streitsteilen ein festes Honorar von je 1000 *RM* vereinbart wurde. Da der Bekl. bereits mehr als 3000 *RM* erhalten hat, steht ihm keine Honorarforderung mehr zu.

(OLG. München, 19. Mai 1942, 4 U 350/41.)

*

18. OLG. — §§ 823 ff., 847 BGB.; Art. 12 EGBGB.; Art. 519 ItalienStGB.; §§ 177, 176/I³ StGB.; VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754).

Die jüngste deutsche Gesetzgebung ist von dem früheren Grundsatz, daß bzgl. der Rechtsfolgen einer von einem

Deutschen im Ausland begangenen unerlaubten Handlung das Recht des Tatorts gelte, bewußt und ausdrücklich durch die VO. v. 6. Mai 1940 über den Geltungsbereich des Strafrechts abgegangen. Dieser hier für das Strafrecht ausgesprochene Rechtsgrundsatz muß folgerichtig auch für das Gebiet des Zivilrechts als maßgebend anerkannt werden. Die Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen, die von Reichsangehörigen im Ausland begangen sind, sind auch nach deutschem Zivilrecht zu beurteilen. — Nicht-Vermögensschaden. Der Begriff der „billigen Entschädigung“.

Der verheiratete Fabrikinspektor Michael B., Reichsangehöriger, wurde durch Urteil der StrK. des LG. M. I v. 17. April 1940 „wegen eines Verbrechens der Notzucht in Tateinheit mit einem Verbrechen der Unzucht mit Kindern“ zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren 6 Monaten verurteilt. B. hat die Strafe bis auf einen ihm bedingt erlassenen Rest verbüßt.

In dem Strafurteil ist auf Grund der Angaben der im Strafverfahren als Zeugin vernommenen Reichsangehörigen Charlotte D. (geb. 25. Nov. 1924) festgestellt, daß B. im Mai 1938 auf einer Vergnügungsreise, auf welcher ihn Charlotte D. als Gespielin seines Kindes begleitete, in einem Hotel in Salvore (Italien) in einem Zimmer, in welchem B. und die D. nächtigten, zunächst mit den Fingern an dem Geschlechtsteile der D. sich zu schaffen machte, daß B. sich dann auf das Mädchen legte, es am Schreien hinderte und mit Gewalt sein erregtes Glied in den Geschlechtsteil des Mädchens einführte.

Am 7. Jan. 1941 erhob Charlotte D. gegen B. Klage auf Zahlung von 2000 *RM*.

Der Bekl. beantragte die Abweisung der Klage im wesentlichen mit der Begründung, er habe lediglich mit den Fingern den Geschlechtsteil der Kl. berührt, dagegen habe ein Geschlechtsverkehr nicht stattgefunden. Die Kl. habe keinen Schaden erlitten.

BG. erkannte nach Klagantrag.

Der Bekl., ein Reichsangehöriger, hat die Tat, die Vergewaltigung der Kl., in Italien verübt. Die Tat ist sowohl nach dem zur Tatzeit geltenden ital. StGB. v. 19. Okt. 1930 (Art. 519) als auch nach deutschem Recht (§§ 177 und 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB.) mit Strafe bedroht und deshalb als „unerlaubte Handlung“ i. S. der §§ 823 ff. BGB. zu erachten. Bezüglich der Rechtsfolgen einer von einem Deutschen im Ausland begangenen unerlaubten Handlung galt nach überwiegender bisheriger Auffassung das Recht des Tatorts (vgl. Staudinger, ErlW. z. BGB., Anm. A IV, 2 zu Art. 12 EGBGB.), ein Grundsatz, der zwar in keiner deutschen Gesetzesbestimmung ausdrücklich ausgesprochen ist, aber nach der herrschenden Auffassung in der Bestimmung des Art. 12 EGBGB. wenigstens indirekt seine Anerkennung gefunden hat (vgl. RGZ. 96, 98 und ErlW. der RGR., Vorbem. 7 vor § 823). Die jüngste deutsche Gesetzgebung ist jedoch von dem Grundsatze, daß für unerlaubte Handlungen das Recht des Begehungsortes maßgebend sei, soweit es sich um von Reichsdeutschen verübte Straftaten handelt, bewußt und ausdrücklich abgegangen, indem die VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. Mai 1940 (RGBl. 754) bestimmt:

> Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei ob er sie im Inland oder im Ausland begeht.

Der Rechtsgrundsatz, der hier für das Strafrecht ausgesprochen ist, muß folgerichtig auch auf dem Gebiet des Zivilrechts als maßgebend anerkannt werden, zumal einerseits die gleichmäßige Anwendung des Rechtsgrundsatzes für Straf- und Zivilrecht das Natürliche ist, andererseits der Anwendung des für das Strafrecht ausgesprochenen Grundsatzes auch auf das Zivilrecht eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht entgegensteht. Hieraus ergibt sich, daß die Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen, die von Reichsangehörigen im Ausland begangen sind, nach deutschem Recht zu beurteilen sind.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit begehrt die Kl. eine Geldentschädigung für den Nichtvermögensschaden, den sie durch die im Ausland verübte unerlaubte Handlung des Bekl. erlitten hat. Der Klageanspruch ist nach dem bisher Ausgeführten dem Grunde nach durch die Vorschrift des § 847 Abs. 1 u. 2 BGB. gerechtfertigt, wobei noch darauf hingewiesen sei, daß der Klageanspruch dem Grunde nach auch dann gerechtfertigt wäre, wenn man unterstellen wollte, daß der Bekl. nicht, wie das BG. mit dem Erstgericht und mit dem Strafurteil annimmt, seinen Geschlechtsteil, sondern nur, wie er selbst zugibt, seinen Finger in den Geschlechtsteil der Kl. eingeführt hätte; denn auch in diesem Falle hätte der Bekl. gegen die Kl. ein Verbrechen wider die Sittlichkeit, nämlich jenes gem. § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB., verübt.

Was die Höhe des von der Kl. verlangten Ersatzes ihres Nichtvermögensschadens angeht, so gewährt § 847 Abs. 1 u. 2 BGB. hierfür eine „billige Entschädigung“, d. h. eine Entschädigung, die den Umständen nach als angemessen zu erachten ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der immaterielle Schaden nicht nur in dem vorübergehend aufgetretenen körperlichen Schmerz und in dem heftigen Schreck besteht, den der Überfall des Bekl. der Kl. verursacht hat, sondern daß die größere Bedeutung der seelischen Bedrückung beizumessen ist, welche das Bewußtsein, von dem Bekl. geschändet worden zu sein, in der Kl. nach der Tat entstehen lassen mußte. Es mag auch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß der körperliche Schmerz, der Schreck und die seelische Bedrückung als etwa gleich stark zu erachten sind, ob nun der Bekl. seinen Geschlechtsteil oder nur seine Finger in den Geschlechtsteil der zur Zeit der Tat $13\frac{1}{2}$ Jahre alten Kl. eingeführt hat. Die seelische Bedrückung der Kl., die nach der Erfahrung des täglichen Lebens in der ersten Zeit nach der Tat besonders heftig gewesen sein wird, hat selbstverständlich im Laufe der Jahre nicht nur an Intensität, sondern auch an Häufigkeit des Auftretens abgenommen, immerhin darf bei der Bemessung der Entschädigung auch der Umstand nicht außer acht gelassen werden, daß ein gewisses Unbehagen in der Kl. immer wieder auftreten wird, so oft sie, gleichviel aus welchem Anlaß, an ihre Erlebnisse in Salvore erinnert wird. Ein gewisses Maß von Nichtvermögensschaden besteht deshalb für die Kl. zeitlebens als Dauerschaden, wenn es auch nicht als zutreffend angesehen werden kann, daß sich durch die Tat des Bekl. die Heirats- oder Fortkommensaussichten der Kl. wesentlich verschlechtert haben. Die geschilderten Verhältnisse lassen eine erhebliche Entschädigungssumme als billig erscheinen. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Bekl. zur Zeit vermögenslos ist, wie er unter Hinweis auf das mit dem Gesuch um Erlangung des Armenrechts vorgelegte Vermögenszeugnis glaubhaft versichert. Es muß deshalb angenommen werden, daß ihm die Aufbringung einer Entschädigungssumme schwerfallen wird. Unter Berücksichtigung all der vorgenannten Umstände erscheint eine Entschädigung von 2000 *RM* als angemessen.

(OLG. München, Urt. v. 28. Aug. 1942, 4 U 274/42.)

*

19. RG. — § 839 BGB.; § 33 DienstO. für Notare vom 5. Juni 1937 (DJ. 874). Die Pflicht des Notars, sich bei Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages durch Befragen der Beteiligten darüber Gewißheit zu verschaffen, daß diese in der Befugnis zur Eingehung von Verpflichtungen nicht beschränkt sind, erfordert nicht, daß der Notar einen älteren Beteiligten, der als alleiniger Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, darüber befragt, ob er etwa schon vor 1900 geheiratet hat und deshalb mangels eines Ehevertrages für ihn der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft zunächst des PrALR., dann des BGB. nach Art. 47 PrAusfG-BGB. gilt, wonach er den Grundstückskaufvertrag nicht ohne Zustimmung seiner Frau abschließen kann.

Der BerR. nimmt an, der Bekl. (Notar) habe sich bei der Beurkundung des Kaufvertrages im Jahre 1928 einer grobfahrlässigen Amtspflichtverletzung schuldig gemacht, weil er es unterlassen habe, sich nach dem Güterstande des damals schon recht betagten Verkäufers Sch. zu erkundigen und die Beteiligten auf die Notwendigkeit der Zustimmung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau zu dem Grundstücksverkauf und auf die Zweckmäßigkeit einer Beurkundung auch der Zustimmungserklärung hinzuweisen.

Allerdings ist der beurkundende Notar verpflichtet, den wirklichen Willen der Beteiligten zu erforschen und im Rahmen dieser Aufgabe den Sachverhalt aufzuklären und die Beteiligten zu belehren. Die Prüfung ihrer Verfügungsbefugnis für das zu beurkundende Rechtsgeschäft

war ihm zwar im Jahre 1928 nicht besonders vorgeschrieben, weil eine dem § 33 Abs. 1 der Dienstordnung für Notare v. 5. Juni 1937 (DJ. 874) entsprechende Bestimmung in dem bis dahin geltenden preuß. Recht (vgl. Art. 40 PrFGG.) fehlte. Gleichwohl kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Notar, wenn bei der Beurkundung Umstände hervortraten oder ihm sonst bekannt waren, welche die Befugnis eines Beteiligten zur wirksamen Eingehung von Verpflichtungen oder Vornahme von Verfügungen der zu beurkundenden Art in Frage stellten, insbes. auch wegen Fehlens der nach den Bestimmungen des ehelichen Güterrechts erforderlichen Zustimmung des Ehegatten, schon damals die Amtspflicht oblag, die Bedenken durch Befragung der Beteiligten tatsächlich zu klären, diese über die Rechtslage zu belehren und zugleich die möglichen Wege zur Vermeidung der Unwirksamkeit zu bezeichnen. Es bedeutet aber eine Überspannung der an diese Pflicht billigerweise zu stellenden Anforderungen, wenn der BerR. hier derartige Umstände bei dem Verkäufer Sch., obwohl dessen alleiniges Eigentum im Grundbuch eingetragen war, schon deshalb für vorliegend erachtete, weil es sich um eine „recht betagte Person" handelte. Dieser Grund sollte ersichtlich auf die nahe Möglichkeit hinweisen, daß Sch. nach seinem Alter schon vor 1900 geheiratet hatte und dann für seine Ehe mangels eines Ehevertrages der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft zunächst des PrALR., dann des BGB. nach Art. 47 PrAGBGB. galt. Nun hat Sch. bei seiner Vernehmung im ersten Rechtsgange am 12. Aug. 1941 sein Alter auf 71 Jahre angegeben, war also bei Abschluß des Kaufvertrages 58 oder 59 Jahre und am 1. Jan. 1900 29 oder 30 Jahre alt. Die Möglichkeit seiner Heirat nach 1900, die zum gesetzlichen Güterstande des BGB. geführt hätte, lag hiernach ebenso nahe wie die einer früheren Eheschließung, zumal er auch zum zweiten Male verheiratet sein konnte. Wenn der Bekl. sich bei dieser Sachlage auf die ihm bekannte Grundbucheintragung des alleinigen Eigentums des Sch. verließ, die auf die Geltung des gesetzlichen Güterrechts nach BGB. hindeutete, jedenfalls mit dem Bestehen einer allgemeinen Gütergemeinschaft und der daraus der Regel nach folgenden Gesamtgutseigenschaft des Grundstücks unvereinbar war, und die Möglichkeit einer durch den Güterstand des Sch. begründeten Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht in den Kreis seiner Erwägungen zog, so kann darin ein schuldhafter Verstoß gegen seine Amtspflicht zur Aufklärung und Belehrung nicht erblickt werden, dies um so weniger, da die letzte Eintragung des Sch. als Eigentümers des Grundstücks nach Ausweis der Grundakten, deren Inhalt Gegenstand der Verhandlung vor dem BG. war, erst am 17. Juli 1928 stattgefunden hatte, nachdem er bereits früher, und zwar erstmalig 1923, ebenfalls als Alleinberechtigter eingetragen gewesen war, und da er im Laufe des Jahres 1928 wiederholt unbeanstandet durch den Grundbuchrichter das Grundstück mit Hypotheken ohne Mitwirkung seiner Ehefrau belastet hatte, wobei die Eintragungsbewilligungen in zwei Fällen vom Bekl. beurkundet oder beglaubigt worden waren. Daß dem Bekl. der Güterstand des Sch. oder auch nur die Zeit seiner Heirat bekannt gewesen wären, hat der BerR. nicht festgestellt; die Sachlage ergibt dafür auch keinen Anhalt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 26. Okt. 1942, V 49/42.) [N.]

Verfahren

**** 20. RG. — § 13 GVG.; § 1004 BGB. Der Rechtsweg ist unzulässig für eine Klage, die einen Eingriff in Privateigentum untersagen will, der von einer Gemeinde in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben vorgenommen wird. Daher ist die Klage auf Untersagung der Einleitung ungereinigter Abwässer aus einer städtischen Kanalisation in einen Bach (Wasserlauf dritter Ordnung) abzuweisen.**

Die Kl. ist Eigentümerin des am Rande der Stadt S. gelegenen Guts C. Zu diesem gehören drei Fischteiche, die mit dem vom Ortsteil S.-Wald herkommenden, bei C. in die I. fließenden B.bach, einem Wasserlauf dritter Ordnung, in Verbindung stehen. Oberhalb des Guts münden an drei Stellen Rohrleitungen der Kanalisation der Bekl. in den Bach. Die Kl. behauptet: Durch diese würden Niederschlagswässer, sowie Haus- und gewerbliche Abwässer in ungereinigtem Zustande eingeleitet. Dadurch sei ihr erheblicher Schaden in ihrer Fischzucht zugefügt worden; auch sei der Bach nicht mehr zum Tränken des Viehs zu gebrauchen und entständen üble Gerüche. Sie, die Kl., sei Eigentümerin eines unterhalb der Rohreinleitungen liegenden Teils des Bachs, der durch ihren Grundbesitz fließe.

Sie hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen: 1. Bei Meidung von Geld- und Haftstrafen es zu unterlassen, den B.bach dadurch zu verunreinigen, daß sie Wässer in ihn einleitet, welche nicht so weit gereinigt sind, daß eine Benachteiligung der Kl. ausgeschlossen ist; 2. an die Kl. 501 *RM* nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Das LG. wies die Klage ab. Das BG. erkannte durch Teilurteil dahin: „Die Bekl. wird verurteilt, die Beeinträchtigung des Eigentums der Kl. am B.bach durch Einleitung von ungereinigtem Wasser in den Bach durch Kanalisationsrohre bei Vermeidung gerichtlich festzusetzender Geld- oder Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen." RG. hob auf.

Das BG. geht von einem Sachverhalt aus, daß die Bekl. in den B.bach Regenwasser und Hausabwässer einleite, die durch tierische und menschliche Abfälle verunreinigt und nur zum Teil — in den neueren Häusern — vor der Einführung in die Sammelleitung biologisch gereinigt seien, daß sich diese Zuführungen verunreinigend auf das Bachwasser auswirkten. Daraus entnimmt das OLG. die Berechtigung der Abwehrklage (§ 1004 BGB.), da so in das Eigentum der Kl. an einem Teil des Bachs eingegriffen werde und der Bekl. kein Recht zur Einleitung der Abwässer zustehe. Wenn die Bekl. sich auf polizeiliche Genehmigung berufe, so greife das nicht in die privatrechtlichen Beziehungen der Streitteile ein und decke die gesetzwidrigen Einleitungen nicht.

Rechtlich zutreffend ist die Annahme des BG., daß die Bekl. kein Recht habe, den B.bach durch Einleitung von Abwässern zu verunreinigen; dies auch nicht, wenn sie irgendwo Eigentümerin des Bachs sein sollte. Die Einleitung von Abwässern mittels einer Sammelleitung fällt nicht unter den jedermann am Wasserlauf zustehenden Gemeingebrauch (§ 25 PrWassG.). Auch der Eigentümer darf den Wasserlauf nicht zum Nachteil anderer verunreinigen (§§ 40, 41 WassG.). Ein Recht dazu kann unter der Herrschaft des seit dem 1. Mai 1914 geltenden PrWassG. nur durch Verleihung erworben werden (§ 46), was unstreitig hier seitens der Bekl. nicht geschehen ist. Zutreffend legt das BG. weiter dar, daß der Bekl. auch kein Einleitungsrecht aus der Zeit vor Inkrafttreten des WassG., das aufrechterhalten geblieben wäre, zustehe.

Allerdings ist der dem Eigentümer gegenüber rechtswidrigen Eingriffen in sein Eigentum regelmäßig gegebene Rechtsbehelf die Abwehrklage aus § 1004 BGB. vor dem ordentlichen Gericht. Diese steht der Kl. hier aber nicht zur Seite wegen der öffentlich-rechtlichen Einordnung der Anlage der Bekl., von der die Einwirkung ausgeht. Die Rev. hält vielmehr mit Recht den Rechtsweg für die Unterlassungsklage für unzulässig. Denn es handelt sich bei ihr nicht um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit i. S. des § 13 GVG., sondern um eine solche öffentlich-rechtlicher Natur. Ob die Einleitung in den Bach von der zuständigen Polizeibehörde zugelassen worden ist (vgl. § 23 Abs. 4 WassG.), steht nicht fest. Aber jedenfalls hat die Bekl. die Kanalisation insgesamt angelegt zur Erfüllung ihrer öffentlichen, dem Gemeinwohl aller Einwohner dienenden Aufgabe, für die Beseitigung der städtischen Abwässer zu sorgen. Nach ständiger Rspr. des RG. (RGZ. 59, 70; 75, 398; weitere Hinweise in RGRKomm., 9. Aufl., § 1004 Anm. 6 c) ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen, wenn der abzuwehrende Eingriff in der Erfüllung einer öffentlichrechtlichen, der gerichtlichen Entscheidung nicht unterliegenden Aufgabe geschieht. Die Gerichte dürfen nicht in das diesbezügliche Ermessen der öffentlich-rechtlichen Stelle bestimmend eingreifen (RGZ. 158, 261). Eine in Ausübung öffentlicher Gewalt und Fürsorge vorgenommene Handlung bleibt auch dann Amtshandlung, wenn sie im Einzelfall ohne Recht in fremdes Eigentum eingreift (RGZ. 93, 261). Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, sondern der Verwaltungsinstanzen, in solchen Fällen dem rechtswidrigen Eingriff entgegenzutreten, falls nicht etwa höhere

Rücksichten ihn gebieten sollten. Dabei ist der Umstand ohne wesentliche Bedeutung, ob die Maßnahme, der entgegengetreten werden soll, polizeilich genehmigt worden ist oder nicht. Entscheidend ist vielmehr der Umstand, daß es sich um ein Werk handelt, das ein öffentlich-rechtlicher Hoheitsträger in Erfüllung seiner dem Allgemeinwohl dienenden Fürsorgepflicht so angelegt hat, wie es jetzt dasteht. Wenn in älteren Entsch. des RG. Gewicht auf die Frage polizeilicher Genehmigung gelegt wurde (so JW. 1900, 629 [19]; Gruch. 45, 1008; 53, 1077), so kann die dem zugrunde liegende Auffassung nach der jetzt durchgedrungenen Anschauung über die Bedeutung öffentlich-rechtlicher Hoheitsträger im Verhältnis zu den Belangen des einzelnen Volksgenossen nicht gebilligt werden. Auch der Umstand, daß das in Preußen geltende Wasserrecht wesentlich auf privatrechtlicher Grundlage geregelt ist, ändert daran nichts. Der Rechtsweg für die Abwehrklage ist hier nicht aus Gründen des Wasserrechts, sondern wegen der besonderen Beschaffenheit des Eingriffs der Bekl. ausgeschlossen.

Gegenüber Handlungen, die zur Erfüllung öffentlicher und gemeinnütziger Aufgaben geschehen, hat die Rspr. Klagen im ordentlichen Rechtswege auf Anbringung geeigneter Schutzeinrichtungen und auf Vornahme sonstiger Schutzmaßnahmen zugelassen, wenn damit nichts gefordert wurde, woraus sich eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Betriebs ergab (RGZ. 133, 152; 159, 132; JW. 1938, 2969). Aber auch daraus ergibt sich im vorl. Falle nichts der Abwehrklage Günstiges. Die Einleitung der Abwässer in das Bachbett und ihre Abführung durch dieses ist ein wesentlicher Teil der von der Bekl. angelegten Kanalisation. Darüber zu befinden, ob diese Maßnahme öffentlicher Fürsorge aufgehalten werden kann und darf, ist nicht Sache des ordentlichen Gerichts. Der Umstand, daß die Kl. die Einleitung zulassen will, wenn nur vorher gründlichere Reinigung stattfinden würde, und daß sie der Bekl. keine Vorschriften über die Herstellung der notwendigen Reinigungsanlagen im einzelnen machen will, ändert nichts an dem Untersagungsziel der Klage, wie sie mit dem Unterlassungsantrag angestrengt wurde. Der Bekl. und den ihr vorgesetzten Aufsichtsbehörden muß allein die Verantwortung für die Ordnungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit der zur Erfüllung wichtiger öffentlich-rechtlicher Aufgaben dienenden Kanalisation in ihrem gesamten Umfange überlassen bleiben. Wie schon erwähnt, ist die polizeiliche Genehmigung im ganzen oder in einzelnen Teilen für die Zulässigkeit des Rechtswegs ohne Bedeutung. Auch das mit dem Unterlassungsantrage mittelbar gestellte Verlangen auf Anbringung weiterer Reinigungsvorrichtungen greift in das uneingeschränkt der Verwaltungsentscheidung unterliegende Gebiet ein und kann deswegen nicht Gegenstand einer Klage vor den ordentlichen Gerichten sein. Da die Kanalisation selbstverständlich nicht einfach stillgelegt werden kann, würde in der Verurteilung zur Unterlassung der Einleitung *ungereinigten* Wassers der Zwang zur Herstellung neuer Reinigungsanlagen liegen. Das wäre dann ein Zwang zur Vornahme einer Amtshandlung, der den ordentlichen Gerichten nicht zusteht. Soweit früheren Entscheidungen des erk. Sen. eine abweichende Auffassung zugrunde liegt, kann sie nicht aufrechterhalten werden.

Danach war die Abwehrklage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen. Die Kl. ist deswegen doch nicht rechtlos. Zunächst haben die Verwaltungsbehörden Gesetze und Rechte zu achten, wozu auch höhere Instanzen angerufen werden können, und besteht volle Schadensersatzpflicht für die Folgen schuldhafter Amtsversehen. Ferner steht der Kl. im Rahmen der Billigkeit ein vom Nachweis schuldhaften Handelns unabhängiger Aufopferungsanspruch zu, soweit ihr die Abwehrklage gegen schädigende Eingriffe der Bekl. in ihr Recht mit Rücksicht auf öffentliche Belange versagt ist (RGZ. 167, 25). Außerdem kann sie sich auf § 24 WassG. berufen (vgl. dazu JW. 1936, 1602 [6] = SeuffArch. 90 Nr. 152). Schließlich kommt die Möglichkeit in Betracht, daß sie zur Vorbereitung künftiger Ersatzforderungen schon jetzt durch Gerichtsurteil die Unrechtmäßigkeit des ihr schädlichen Vorgehens feststellen lasse.

(RG., V. ZivSen., U. v. 28. Sept. 1942, V 30/42.) [He.]

*

21. RG. — §§ 3, 9 ZPO.; § 9 GKG. **Wird neben einem Ruhegehaltsanspruch auf Lebenszeit Feststellung des Anspruchs auf Witwengeld beantragt, so ist dieser Antrag grundsätzlich neben dem Leistungsanspruch auf Ruhegehalt besonders zu bewerten. Jedoch ist hierbei nicht § 9 ZPO., sondern § 3 ZPO. i. Verb. m. § 9 GKG. zur Anwendung zu bringen. Auch ist zu berücksichtigen, daß der Witwengeldanspruch im wesentlichen von dem in erster Linie geltend gemachten Ruhegehaltsanspruch abhängt.**

Der Anspruch auf Witwengeld ist als selbständiger Anspruch neben dem Ruhegehaltsanspruch des Kl. geltend gemacht worden und hat auch selbständige Bedeutung, da dieser Anspruch, der auf einem Vertrage zugunsten Dritter (der Witwe) beruht und erst mit dem Tode des Dienstverpflichteten in der Person der Witwe zur Entstehung gelangt, später der Witwe gegenüber noch abgestritten werden könnte, wenn er nicht rechtskräftig festgestellt wäre. Die Feststellung des Ruhegehaltsanspruchs schafft noch keine Rechtskraft für den Anspruch auf Witwengeld, wenn auch umgekehrt die Aberkennung des Anspruchs auf Ruhegehalt auch den Anspruch auf Witwengeld zu Fall bringt. Deshalb ist der Anspruch auf Witwengeld grundsätzlich auch neben dem Ruhegehaltsanspruch besonders zu bewerten. Jedoch ist hierbei, da es sich nur um einen Feststellungsantrag handelt und damals nicht einmal feststand, ob der Anspruch überhaupt zur Entstehung gelangen wird, nicht § 9 ZPO., sondern § 3 ZPO. i. Verb. m. § 9 GKG. in Anwendung zu bringen. Auch ist zu berücksichtigen, daß der Witwengeldanspruch im wesentlichen von dem in erster Linie geltend gemachten Ruhegehaltsanspruch abhängt.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 26. Nov. 1942, II 51/39.)

*

22. RG. — §§ 313, 319 ZPO.; § 3 Abs. 1 der 3. VereinfVO.

1. Über die nach § 3 Abs. 1 der 3. VereinfVO. an den Urteilstatbestand zu stellenden Anforderungen.

2. Wird die Urteilsformel des LG. erst nach der Verkündung des BU. berichtigt, so bleibt dennoch gegen das erste Urteil das ursprünglich laufende Rechtsmittel und die ursprünglich laufende Rechtsmittelfrist jedenfalls dann bestehen, wenn das berichtigte Urteil in der Fassung, in der es zugestellt ist und dem Rechtsmittelgericht vorgelegen hat, hinreichend klar war, um die Grundlage für die Entschließungen und das weitere Handeln der Parteien und die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu bilden.

I. Die Rev. rügt zunächst, daß das BU. keinen ordnungsmäßigen Tatbestand enthält. Dazu ist zu bemerken: Das BG. hat Tatbestand und Entscheidungsgründe zusammengefaßt und auf das Urteil des LG. Bezug genommen. Das letzte ist nach § 543 ZPO. zulässig. Dagegen fehlt eine Bezugnahme auf die im zweiten Rechtszuge gewechselten Schriftsätze, insbesondere auch hinsichtlich der von den Parteien gestellten Anträge (§ 313 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO.). Es kann deshalb fraglich sein, ob das Urteil hinsichtlich des Tatbestandes den Anforderungen des § 313 Abs. 1 und 2 ZPO. an sich entspricht. Der § 313 ZPO. ist aber in der gegenwärtigen Kriegszeit nach den Richtlinien auszulegen, die durch Ziffer II des Erlasses des Führers v. 21. März 1942 (RGBl. I, 139) und § 3 Abs. 1 der 3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333) gezogen sind. Danach sind gerichtliche Entscheidungen in bündiger Kürze unter Beschränkung auf das unbedingt Notwendige abzufassen, und das Gericht hat sich auf die gedrängte Zusammenfassung der zum Verständnis der Entscheidung unbedingt wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu beschränken. Das BU. könnte daher nur insoweit beanstandet werden, als darin etwa die zum Verständnis der Entscheidung *unbedingt* wesentlichen tatsächlichen Gesichtspunkte nicht enthalten sind. Einen so weitgehenden Mangel weist das BU. trotz der, wie zugegeben werden muß, sehr knappen Darstellung des Sachverhalts nicht auf. Dieser erste Angriff der Rev. ist mithin nicht begründet. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß die Zusammenfassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen leicht zu Verwirrung und Unklarheiten und damit zu einer Verzögerung des Rechtsstreits führen kann und deshalb unerwünscht ist.

II. Das LG. hat die Formel seines am 10. Dez. 1941 verkündeten (auf Unterlassung bestimmter Werbebehauptungen lautenden) Urteils durch Beschluß v. 10. Okt. 1942 nach Verkündung des BU. am 25. Juni 1942 dahin berichtigt, daß der Bekl. weiter verurteilt wird, die beanstandeten Werbebehauptungen den Empfängern gegenüber zu widerrufen. Die Berichtigung war nach § 319 ZPO. zulässig, denn aus den Entscheidungsgründen des Urteils des LG. geht hervor, daß es sich um eine offenbare Unrichtigkeit gehandelt hat. Auf S. 20 des Urteils des LG. heißt es: „Der beantragte Widerruf ist geeignet, die Wirkungen der unzulässigen Werbung des Bekl. wenigstens zum Teil zu beseitigen." Das LG. wollte danach den Bekl. zum Widerruf seiner in dem Urteil für unzulässig erklärten Werbebehauptungen verurteilen, und die Weglassung dieser Verurteilung in der Urteilsformel beruht auf einem Versehen. Die Berichtigung eines Urteils nach § 319 ZPO. ist jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen statthaft, auch nach der Einlegung eines Rechtsmittels, ja sogar nach Eintritt der Rechtskraft. Die Berichtigung hat rückwirkende Kraft; es ist so anzusehen, als ob das Urteil von vornherein in der berichtigten Fassung erlassen wäre (RGZ. 90, 228 [231]). Deshalb bleibt gegen das berichtigte Urteil grundsätzlich nur das gegen das Urteil ursprünglich laufende Rechtsmittel bestehen, ohne daß gegen dasselbe etwa noch ein neues und selbständiges Rechtsmittel zulässig wäre oder der Lauf der Rechtsmittelfrist sich änderte. Das kann allerdings in den Fällen zu Härten führen, in denen die Urteilsformel nachträglich geändert wird, und im Schrifttum sind deshalb Zweifel daran geäußert, ob diese Rechtsprechung auch für solche Fälle aufrechterhalten werden kann (Baumbach, 16. Aufl., Anm. 2 B zu § 319 ZPO. und Jonas-Pohle, 16. Aufl., Anm. VII zu § 319 ZPO.). Die Berechtigung dieser Bedenken ist nicht von der Hand zu weisen, die Frage ist aber danach zu beurteilen, ob das berichtigte Urteil in der Fassung, in der es zugestellt ist und dem Rechtsmittelgericht vorgelegen hat, hinreichend klar war, um die Grundlage für die Entschließungen und das weitere Handeln der Parteien und die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu bilden. Ist das der Fall, so liegt kein Grund vor, von der bisherigen Rechtsprechung über die Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen gegen gemäß § 319 ZPO. berichtigte Urteile abzugehen. Dabei ist davon auszugehen, daß sowohl die Parteien wie das Rechtsmittelgericht das Urteil vor seiner Berichtigung mit der gebotenen Sorgfalt durchgesehen haben. Im gegenwärtigen Falle war bei flüchtigstem Lesen der Entscheidungsgründe des Urteils des LG. erkennbar, daß dieses den Bekl. auch zum Widerrufe verurteilen wollte und verurteilt hat. Das kann auch dem BG. nicht entgangen sein, wenn es auch auf die Verurteilung des Bekl. zum Widerruf nicht weiter eingegangen ist. Die Sache ist deshalb so zu behandeln, als ob das Urteil des LG. von vornherein in der berichtigten Fassung ergangen wäre.

(RG., II. ZivSen., U. v. 5. Nov. 1942, II 90/42.)

*

23. OLG. — § 286 ZPO. Beantragt eine Partei die erneute Vernehmung der bereits in einem vorangegangenen Strafverfahren vernommenen Zeugen, so darf das Gericht die Beweisaufnahme des Strafverfahrens nicht als Urkundenbeweis verwerten, solange nicht jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die erneute Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben würde. Das gilt besonders für Verkehrsunfallprozesse.

Der Kl. fordert Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall. Dieser war vorher Gegenstand eines Strafverfahrens. Das LG. hat unter Verwendung der Strafakten die Klage abgewiesen.

Das Verfahren des LG. ist fehlerhaft. Der Kl. hat ausweislich des im Tatbestand in bezug genommenen Schriftsatzes v. 20. April 1942 ausdrücklich für den Fall, daß das Gericht einen ihm ungünstigen Standpunkt einnahm, die Wiederholung der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht unter ausdrücklicher Benennung der einzelnen Zeugen beantragt. Dieser Antrag durfte nicht abgelehnt werden, das LG. durfte sich nicht mit dem Urkundsbeweis begnügen, solange nicht jede Möglichkeit ausgeschlossen war, daß die erneute Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben würde. Diese Möglichkeit ist schon im allgemeinen bei Unfallprozessen selten auszuschließen, weil erst eine Vernehmung an Ort und Stelle und die Gegenüberstellung mit den Parteien und anderen Zeugen ein richtiges Bild von der eigentlichen Sachlage geben wird. Hier ist diese Möglichkeit aber um so mehr gegeben, als der den Kl. im Strafverfahren ablehnende Zeuge S. damals erst 15 Jahre alt war und seine angeblichen Beobachtungen von der fahrenden Straßenbahn herab möglicherweise einer Nachprüfung an Ort und Stelle nicht standhalten. Vor allem aber kann die Ablehnung der erneuten Vernehmung nicht damit begründet werden, daß eine abweichende neuere Darstellung gegenüber der ersten Aussage als unglaubwürdig erscheinen würde, weil erfahrungsgemäß eine an Ort und Stelle unter möglichster Rekonstruktion des Zusammenstoßes erfolgte Beweisaufnahme sehr häufig den Zeugen zwingt, seine ersten Bekundungen im Polizeibüro oder im Gerichtssaal richtigzustellen oder einzuschränken.

(OLG. Breslau, 7. Sept. 1942, 4 U 352/42.)

*

24. KG. — § 606 Abs. 1 ZPO. i. d. Fass. der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941. Haben die Ehegatten zuletzt gemeinsam in X. gewohnt, ist die Ehefrau dann zu ihren Eltern nach Y. übergesiedelt und der Ehemann im Heeresdienst, hat er aber die bisherige Ehewohnung nicht aufgegeben, so ist für die Ehescheidungsklage das LG. zuständig, zu dem X. gehört.

§ 606 Abs. 1 ZPO. bestimmte in seiner bisherigen Fassung, daß für einen Scheidungsrechtsstreit dasjenige LG. ausschließlich zuständig ist, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Wohnsitz hat. In der Fassung der 4. DurchfVO. zum EheG. v. 25. Okt. 1941 ist nunmehr bestimmt, daß für Ehescheidungsklagen dasjenige LG. ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben. Das gilt nur dann nicht, wenn zur Zeit der Erhebung der Klage im Bezirk dieses Gerichts keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat; dann ist das LG. ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der gewöhnliche Aufenthaltsort des Mannes oder, falls ein solcher im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthaltsort der Frau gelegen ist. Es ist also in der Neufassung an Stelle des Wohnsitzes der „gewöhnliche Aufenthaltsort" gesetzt, und zwar um die Rechtsordnungen der verschiedenen Länder einander anzugleichen (Maßfeller: DR. 1941, 2537). Unter dem gewöhnlichen Aufenthaltsort ist der Ort eines nicht nur vorübergehenden Verweilens, sondern eines Verweilens von gewöhnlicher Dauer und Regelmäßigkeit zu verstehen. Das aber ist bei einem zur Zeit zur Fahne einberufenen Soldaten sein Wohnsitz, d. h. der Ort, an dem er seinen Hausstand hat, zu dem er für seinen Urlaub, zur Regelung familienmäßiger und geschäftlicher Angelegenheiten immer wieder zurückkehrt. Es ist unmöglich, anzunehmen, daß der zur Fahne einberufene Soldat etwa an demjenigen Orte seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, an dem er gerade seiner Wehrpflicht genügt. Denn dieser Ort wechselt während des Krieges ständig. Es ist erst recht ausgeschlossen, anzunehmen, daß er keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inlande hat, weil er gerade im Auslande seiner Wehrpflicht genügt oder weil er kraft seiner Verpflichtung zur Verschwiegenheit seinen militärischen Aufenthaltsort nicht angeben darf. Es ist vor allem nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber zuungunsten des Kriegssoldaten, dessen Ehefrau den ehelichen Wohnsitz verlassen hat, nunmehr den Aufenthaltsort dieser Ehefrau als ausschließlich maßgebenden Gerichtsstand hat setzen wollen. Vielmehr behält der verheiratete Wehrmachtsangehörige grundsätzlich da, wo sich die Ehewohnung befindet, auch während des Krieges seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort, und es bleibt daher auch gemäß § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO. n. F. der letzte gewöhnliche Aufenthaltsort grundsätzlich maßgebend für den Gerichtsstand der Ehescheidungsklage. Der Ansicht des 21. ZivSen. des KG. (DR. 1942, 1461) kann nicht beigetreten werden.

(KG., 27. ZivSen., Beschl. v. 11. Dez. 1942, 27 W 2006/42.)

*

25. OLG. — Kostenberechnung nach PrLGebO. f. RA. Begriff des Entwurfs eines Rechtsgeschäfts.

Es fragt sich zunächst, ob die Kostenrechnungen kostenrechtlich dieselbe Angelegenheit i. S. des Art. 12 LGebO. betreffen.

Die Kostenrechnungen betreffen
a) die Anfechtung bzw. Kündigung des Pachtvertrages,
b) die Vertretung und Beratung der Kl. nach Anfechtung des Pachtvertrages,
c) die Anfertigung von Entwürfen von schriftlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Kl.

Die Geschäfte zu b bedeuten eine andere Angelegenheit als diejenige zu a, denn sie gingen im Gegensatz zu letzteren darauf aus, die Vertragsanfechtung wieder rückgängig zu machen und eine neue Regelung zu schaffen.

Zu a: Die durch die Anfechtung bzw. Kündigung des Vertrages entstandenen Kosten sind nach einem geringeren Werte zu berechnen, als es durch den Anwalt geschehen ist. Dieser hat unter Zugrundelegung des § 23 RKostO. den Wert des gesamten Kinounternehmens, den er auf 122 000 *RM* angenommen hat, zugrunde gelegt. Nach Art. 16 LGebO., § 10 RAGebO. finden jedoch auf die Wertberechnung die Vorschriften der §§ 9—15 GKG. Anwendung. Da es sich um die Einleitung eines Streites über das Bestehen des Pachtvertrages handelte, muß § 10 GKG. angewendet werden. Maßgebend ist also der einjährige Betrag der Pachtzinsforderung = 4200 *RM*. Nach diesem Wert ist gemäß Art. 3 LGebO. die Gebühr aus § 26 RKostO. mit 22 *RM* in Ansatz zu bringen.

Zu b: JR. Dr. L. hat sodann die Kl., als es sich darum handelte, die Anfechtung des Vertrages rückgängig zu machen und den Pachtabstand zu regeln, mehrfach beraten und für sie eine Reihe von Schreiben gefertigt. Er hat hierfür nach Art. 9, 11, 12 LGebO. die dreifache Gebühr nach einem Werte von 122 000 *RM* berechnet. Das ist nur bezüglich des Wertgegenstandes zu beanstanden. Der Wert ist nach Art. 16 LGebO. i. Verb. m. § 10 RAGebO., § 9 GKG. und § 3 ZPO. frei zu schätzen. Dabei kann nicht schlechthin der Wert des Kinounternehmens eingesetzt werden, sondern ist das Interesse der Kl. an der Neuregelung maßgebend. Dieses kann nach dem Ermessen des Senats nur auf 40—50 000 *RM* angenommen werden. Die volle Gebühr nach Art. 3 LGebO., § 26 RKostO. beträgt hierfür 100 *RM*.

Zu c: Für die Anfertigung von Entwürfen eines Rechtsgeschäfts kann der Anwalt nach Art. 13 LGebO., §§ 145, 29 RKostO. die volle für die Beurkundung bestimmte Gebühr verlangen. Entwurf eines Rechtsgeschäfts i. S. des Art. 13 bedeutet den Entwurf der über das Rechtsgeschäft aufzunehmenden Urkunde. Eine solche stellt die Niederschrift v. 24. Sept. 1938 nicht dar. Eine schriftliche Vereinbarung über die einzelnen Streitpunkte, abgesehen von dem Pachtabstandsvertrage selbst, war nicht vorgesehen; es war auch nicht eine Unterzeichnung der Niederschrift durch die Beteiligten in Aussicht genommen. Es handelte sich vielmehr lediglich um eine Feststellung von mündlich getroffenen Abreden durch einen schriftlichen Vermerk des Anwalts. Dieses Geschäft, dessen Wert i. S. des § 3 ZPO. jedenfalls nicht auf mehr als 50 000 *RM* zu veranschlagen ist, fiel lediglich unter die in Art. 9, 11 LGebO. bezeichneten Angelegenheiten. Da die Mitwirkung des JR. Dr. L. bei der Verhandlung am 24. Sept. 1938 ferner lediglich in den Rahmen seiner Betätigung für die Kl. nach Anfechtung des Pachtvertrages fiel und sich daher als die gleiche Angelegenheit darstellt wie die zu b erörterte, so ist sie durch die dort bezeichnete dreifache Höchstgebühr mit abgegolten.

(OLG. Stettin, Urt. v. 5. Juni 1942, 4 U 201/40.)

Recht der Alpen- und Donaugaue

**** 26. RG. — § 158 ABGB.**

1. Im Geltungsbereich des ABGB. ist auch für die positive Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von einem anderen Manne der Nachweis eines besonderen Interesses nicht zu fordern.

2. Die positive Klage ist nur gegen den zu bestellenden Kurator zu richten, nicht auch gegen den angeblichen blutmäßigen Vorfahren. Dieser ist aber zu hören und von Gericht und Kurator darauf hinzuweisen, daß er sich am Rechtsstreit als Nebenintervenient beteiligen kann.

Der erk. Senat hat seit seiner Entsch. v. 19. Febr. 1941 (RGZ. 166, 157) ständig daran festgehalten, daß, solange das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) im Geltungsbereich des ABGB. noch nicht in Kraft gesetzt worden ist (vgl. § 34 das.), in dessen Geltungsbereich für die Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung, daß es blutmäßig nicht von seinem gesetzlichen Vater abstamme, ein besonderes rechtliches Interesse nicht zu fordern ist. Da aber das in einer solchen Klage ergehende Urteil die familien- und erbrechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und dem gesetzlichen Vater unberührt läßt (vgl. RGZ. 163, 90), das Kind also auch nicht in der Lage ist, gegen seinen wirklichen Erzeuger mit einer Klage aus § 163 ABGB. vorzugehen, ist im Geltungsbereich des ABGB. auch für die weitere Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung von einem anderen Manne im allgemeinen der Nachweis eines besonderen Interesses nicht erforderlich.

Diese Klage ist ebenso wie die verneinende Feststellungsklage gegen einen vom Gericht zu bestellenden Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu erheben, der die öffentlichen Belange an der sachlichen Wahrheit zu vertreten hat und verpflichtet ist, über alle Umstände, die für und gegen die Abstammung sprechen, genaue Erkundigungen einzuziehen und sie sorgfältig zu untersuchen hat. Dagegen ist die Klage nicht, wie in der Protektorats-RegierungsVO. v. 7. Mai 1941, womit einige Vorschriften in Streitigkeiten über geburts- und blutmäßige Abstammung erlassen werden (SdGuV. Nr. 180), § 2 Abs. 5 vorgeschrieben ist, auch gegen den angeblichen blutmäßigen Vorfahren zu richten. Allerdings muß der Kurator und das Gericht sich mit diesem — wenn er noch lebt — in Verbindung setzen, ihn zur Sache hören und ihn darauf hinweisen, daß er befugt ist, in dem anhängigen Rechtsstreit der einen oder anderen Partei als Nebenintervenient beizutreten. Damit sind seine Belange hinlänglich gewahrt.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1942, VIII 131/42.) [He.]

*

**** 27. RG. — § 158 ABGB.**

1. Bei dem während der Ehe geborenen Kinde kann im Geltungsbereich des ABGB. die positive mit der negativen Abstammungsklage verbunden werden (blutmäßige Abstammung).

2. Bei der positiven Abstammungsklage muß der angebliche blutmäßige Vater, wenn er noch lebt, als Zeuge vernommen, auch die Blutgruppenuntersuchung durchgeführt werden.

Das Urteil des LG. hat ausgesprochen, 1. daß die Kl. blutmäßig nicht von ihrem gesetzlichen Vater Alois Zr. abstammen, und 2. daß sie blutmäßig von Adolf Zel., dem jetzigen Gatten ihrer Mutter, abstammen. Das OLG. hat das Urteil in seinem ersten Teil bestätigt, wegen des zweiten Ausspruches dagegen aufgehoben und die Sache insoweit an das LG. zurückverwiesen. Der Bekl. hat das BU. nicht angefochten, dagegen haben die Kl. gegen die Aufhebung des Ersturteils Rekurs eingebracht.

Der Rekurs ist nicht begründet.

Der erk. Senat hat in der gleichzeitig ergehenden Entsch. VIII 131/42 erneut dargelegt, daß, solange das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) im Geltungsbereich des ABGB. noch nicht in Kraft gesetzt worden ist (vgl. § 34 das.), in dessen Geltungsbereich auch für die positive Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung von einem anderen Manne im allgemeinen der Nachweis eines besonderen Interesses nicht zu fordern ist. Es hat dort auch weiter dargelegt, daß diese Klage ebenso wie die verneinende Feststellungsklage gegen einen vom Gericht zu bestellenden Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu erheben

ist, der sich auch mit dem angeblichen blutmäßigen Vater — wenn er noch lebt — in Verbindung zu setzen, ihn zur Sache zu hören und ihn darauf hinzuweisen hat, daß er befugt ist, in dem anhängigen Rechtsstreit der einen oder anderen Partei als Nebenintervenient beizutreten. Das Gericht hat zu prüfen, ob dies geschehen ist, und erforderlichenfalls die Mitteilung selbst zu übernehmen. Damit sind die Belange des angeblichen blutmäßigen Vaters hinlänglich gewahrt. Die Klage braucht nicht wie in § 2 Abs. 5 der Protektorats-RegierungsVO. v. 7. Mai 1941, womit einige Vorschriften in Streitigkeiten über geburts- und blutmäßige Abstammung erlassen werden (SdGuV. Nr. 180), vorgeschrieben ist, auch gegen den angeblichen blutmäßigen Vater gerichtet zu werden. Insoweit bestehen gegen die vorl. Klage keine Bedenken.

Das RG. hat aber in seiner Entsch. v. 5. Nov. 1941 (RGZ. 167, 402) ausgesprochen, daß die Klage des während der Ehe geborenen Kindes auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung von einem anderen Manne erst erhoben werden kann, wenn durch Urteil rechtskräftig festgestellt worden ist, daß das Kind blutmäßig von dem Ehemann seiner Mutter (seinem gesetzlichsen Vater) nicht abstamme. Das OLG. will diesen Standpunkt insoweit einschränken, daß es die Verbindung beider Ansprüche in einer gemeinsamen Klage zuläßt. Dieser Einschränkung ist zuzustimmen. Für sie spricht, daß beide Klagen gegen den vom Gericht zu bestellenden Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu richten sind, daß also im Falle der Verbindung nur e i n Kurator zu bestellen sein wird und daß von dessen Gewissenhaftigkeit mit Bestimmtheit zu erwarten ist, daß er die vom Gericht getroffene Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kindes von einem anderen Manne nicht unangefochten läßt, wenn er die Feststellung, daß das Kind blutmäßig nicht von seinem gesetzlichen Vater abstamme, anficht. Die Möglichkeit, es könne durch ein Versehen des Kurators die bejahende Feststellung rechtskräftig werden, bevor die verneinende Feststellung rechtskräftig getroffen ist, ist so gering, daß mit ihr ernsthaft nicht gerechnet zu werden braucht. Übrigens ist im vorl. Falle die verneinende Feststellung bereits rechtskräftig geworden.

Das BG. hat die Entsch. des Erstgerichts, daß die Kl. blutmäßig von dem jetzigen Gatten ihrer Mutter, Adolf Zel., abstammen, aufgehoben und dem Erstgericht aufgegeben, vor der Entsch. noch den Adolf Zel. zu hören. Diese Anordnung war richtig. Das Verfahren zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung hat in ganz besonderem Maße auf die Feststellung der objektiven Wahrheit hinzuwirken. Die Vernehmung des als blutmäßiger Vater in Anspruch genommenen Mannes ist grundsätzlich erforderlich, um ihm Gelegenheit zu geben, selbst alles vorzubringen, was für und gegen seine blutmäßige Vaterschaft spricht, und das Gericht in die Lage zu versetzen, seine Glaubwürdigkeit zu prüfen. An dieser Notwendigkeit vermag nichts zu ändern, daß im vorl. Falle Adolf Zel. seine Vaterschaft im außerstreitigen Verfahren wiederholt anerkannt hat. Über die Anordnung des BG. hinaus wird das Erstgericht vor der Entsch. auch noch die Blutgruppen der Kinder, ihrer Mutter und des angeblichen blutmäßigen Vaters untersuchen lassen müssen, weil durch diese Untersuchung möglicherweise seine Vaterschaft ausgeschlossen werden kann. Die Blutgruppenuntersuchung bietet auch in jetziger Zeit keine tatsächlichen Schwierigkeiten, so daß bei der Bedeutung, welche die Klärung der Abstammungsfrage nach heutiger Auffassung hat, auf diese Aufklärungsmöglichkeit nicht verzichtet werden kann. Bei Wehrmachtsangehörigen ist ihre Blutgruppe übrigens bereits von der Wehrmacht aus festgestellt worden.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 5. Dez. 1942, VIII 140/42.) [He.]

*

28. RG. — § 21 Abs. 4 Satz 3 b DevG. für das Land Österreich v. 23. März 1938 (GesBl. f. Ö. Nr. 13/38). Die Bestimmung soll nur verhindern, daß dem Ausländer über den Verlust der Vorteile des Geschäfts hinaus aus der Nichtigkeit des Geschäfts wegen seiner Unkenntnis davon ein Nachteil entsteht.

Die Bestimmung in § 21 Abs. 4 Satz 3 b ÖstDevG., die sich schon in § 29 Satz 3 DevO. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) findet und unverändert in § 38 DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) und in § 64 DevG. v. 12. Dez. 1938 übergegangen ist, hat, wie das RG. in RGZ. 156, 158 ausgesprochen hat — und diese Rechtsansicht galt ebenso für das österr. Devisenrecht —, nicht den Sinn, daß dem Ausländer, der die Nichtigkeit des Geschäftes nicht gekannt hat, unter allen Umständen die V o r t e i l e erhalten bleiben sollen, welche ihm das Geschäft im Falle seiner Gültigkeit bringen würde; durch sie soll vielmehr nur verhindert werden, daß ihm über den Verlust dieser Vorteile hinaus aus der auch ihm gegenüber bestehenden Nichtigkeit des Geschäftes wegen seiner Unkenntnis davon ein N a c h t e i l entstehe, z. B. weil er bereits Erfüllungsleistungen gemacht oder Vorbereitungen dazu getroffen hat, für die ihm der aus der Ausführung des Geschäfts erwartete Ausgleich durch Geltendmachung seiner Nichtigkeit entwunden werden soll. Ob infolge dieser Bestimmung auch Rückforderungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den gutgläubigen Ausländer nicht erhoben werden können, wenn durch die genehmigungspflichtige Verfügung bereits Leistungen an ihn erbracht worden sind (so für den Fall der Zahlung einer Schuld: H a r t e n s t e i n, „Devisennotrecht“, Anmerkung 14 zu § 38 DevG. v. 1935), braucht hier nicht entschieden zu werden.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 2. Dez. 1942, VIII 105/42.) [He.]

*

29. RG. — § 2 Abs. 2 Ges. über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen v. 28. Juni 1936 (RGBl. I, 515); VO. über Fremdwährungs-Schulden v. 5. Dez. 1936 (RGBl. I, 1010); VO. über die Einführung dieser Vorschriften im Lande Österreich v. 29. April 1938 (RGBl. I, 428). Verpflichtungen zur Umwandlung von Dollarhypotheken in Schillinghypotheken einer bestimmten Höhe bleiben nach Einführung der Reichsmarkwährung im Lande Österreich bestehen. Die vereinbarte Schillingsumme ist nach dem Satze: 1 ℛℳ = 1,5 S in Reichsmark umzurechnen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 5. Dez. 1942, VIII 111/42.) [He.]

*

30. RG. — 3. VereinfVO. v. 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333). Im Fall eines Rekurses gegen einen Beschluß des BG. ist auch die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu überprüfen.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 2. Dez. 1942, VIII B 9/42.) [He.]

*

**** 31. RG. — § 482 ÖstZPO. Das Verbot der Neuerungen gemäß § 482 ZPO. findet in dem Verfahren über Abstammungsklagen, das von dem Grundsatze der amtswegigen Untersuchung beherrscht wird, keine Anwendung.**

Der Ansicht des BG., daß der Berücksichtigung der erst bei der mündlichen Berufungsverhandlung gestellten Anträge das Neuerungsverbot entgegenstehe, kann nicht zugestimmt werden. Das RevG. hat in wiederholten Entscheidungen darauf hingewiesen, daß die Abstammungsklage als eine Standesklage anzusehen ist und daß aus diesem Grunde und mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung, die der Abstammungsfrage nach richtiger Anschauung nicht nur für den einzelnen Betroffenen, sondern für die Volksgemeinschaft zukommt, in einem die blutmäßige Abstammung betreffenden Rechtsstreite alle zur Klärung dieser Frage verfügbaren Erkenntnisquellen benützt werden müssen. Dies geschieht nicht nur dadurch, daß die Klage gegen einen Kurator zur Verteidigung der blutmäßigen Abstammung einzubringen ist, der das öffentliche Interesse an der sachlichen Wahrheit zu vertreten und alle für und gegen die Abstammung sprechenden Umstände zu erforschen und geltend zu machen hat, sondern auch dadurch, daß das Gericht nicht an das Vorbringen und die Beweisanträge der Parteien gebunden, vielmehr auch zur selbständigen Ermittlung von Amts wegen befugt ist. Der Verhandlungsgrundsatz ist in diesem Verfahren ausgeschlossen, es wird vielmehr von dem Grundsatze der amtswegigen Untersuchung beherrscht, so daß in diesem Verfahren das Neuerungsverbot keine Geltung haben kann.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 11. Nov. 1942, VIII 112/42.) [He.]

*

32. RG. — § 502 ÖstZPO.; VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) i. d. Fass. d. VO. v. 16. Juli 1941 (RGBl. I. 390). Enthält die Entscheidung des BG. ein Teilurteil und einen Aufhebungsbeschluß (ohne Rechtskraftvorbehalt), so entscheidet nur der Wert des Beschwerdegegenstandes aus dem Teilurteil über die Zulässigkeit der Revision.

Das BG. hat mit dem angefochtenen Urteil in teilweiser Stattgebung der Berufungen beider Teile den Bekl. zur Zahlung von 1250 RM samt Zinsen verurteilt und die Verurteilung des Bekl. durch das LG. zur Zahlung von 1010 RM samt Zinsen bestätigt, bezüglich des Mehrbegehrens von 6000 RM aber das Urteil des LG. aufgehoben und diesen Teil der Sache zu neuer Entsch. mit Beschluß (ohne Rechtskraftvorbehalt) (§ 496 ZPO.) zurückverwiesen.

Gegenstand der Rev. ist somit nur das Teilurteil des BG. über die Beträge von 1250 und 1010, zusammen 2360 RM. Der Wert des Beschwerdegegenstandes der Rev. übersteigt somit nicht die im § 6 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) in der Fassung der VO. über die Wertgrenzen für die Zulässigkeit der Berufungen der Rev. v. 16. Juli 1941 (RGBl. I, 390) festgesetzten Betrag von 6000 RM. Der aufhebende Teil der Entsch. des BG., gegen den kein Rechtsmittel zulässig ist, ist bei der Ermittlung des Wertes des Beschwerdegegenstandes der Rev. nicht zu berücksichtigen. Die Bestimmungen des § 55 Jurisdiktionsnorm sind nicht anwendbar. Die Rev. ist somit mangels Erreichung der Revisionsgrenze unzulässig und zurückzuweisen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1942, VIII 124/42.) [He.]

Protektorat

33. § 196 TschechoslowEisenbahnG. v. 20. Mai 1937 (Sammlg. Nr. 86). Nach dem im Protektorat geltenden Eisenbahnhaftpflichtrecht haftet die Eisenbahn für Unfälle, die infolge ungenügender Beleuchtung von Treppen auf Bahnsteigen entstehen, obwohl Voraussetzung der Haftung ist, daß der Schaden „beim Eisenbahnverkehr auf der Strecke" entstanden ist.

Die Ansicht des BG., daß auf den gegebenen Fall die Bestimmung des § 196 Ges. Nr. 86/1937 Slg. Anwendung zu finden hat, ist richtig. Nach den tatsächlichen Urteilsfeststellungen hat die Kl. den Unfall durch Sturz auf der unbeleuchteten Treppe erlitten, die vom Bahnsteig in die Tunnelunterführung auf dem Hauptbahnhof in P. führt. Die erwähnte Vorschrift des § 196 besagt, daß die Eisenbahnunternehmung für den jemanden beim Eisenbahnverkehr auf der Strecke durch Handlungen oder Erscheinungen, durch welche sich die diesem Verkehr eigentümliche Gefährlichkeit äußert, entstehenden Schaden haftet, wenn der Schaden nicht aus Verschulden des Beschädigten oder aus einer unabwendbaren Handlung einer anderen Person entstanden ist oder überhaupt unabwendbar war. Die Verantwortlichkeit der Eisenbahn ist also einerseits auf den Verkehr in einer bestimmten, mit dem Worte „Strecke" bezeichneten Gefahrenzone, anderseits auf Schäden, die infolge der typischen, dieser Verkehrsunternehmung eigentümlichen Gefährlichkeit entstehen, beschränkt. Unter dem Begriff der Strecke in einem Stationsrayon wird nach den Motiven, Druck Nr. 698, jener Teil der Bahn verstanden, der zur Abwicklung des Verkehrs auf den Geleisen bestimmt ist; dazu gehören nicht nur alle Geleise mit den Sicherungsvorrichtungen, sondern auch die unmittelbar anliegenden Flächen, d. i. die Bahnsteige und die zu denselben führenden Zugänge. Mit Rücksicht auf das Angeführte ist es in dem gegebenen Falle zu dem Unfall auf der „Strecke" gekommen, denn zur Strecke gehört im Sinne des Gesetzes auch der unter den Geleisen zum Bahnsteig führende Tunnel. Überdies handelt es sich um einen Unfall, der durch ungenügende Beleuchtung der Treppe im Bahnhofsgebäude verschuldet wurde. Bei Beurteilung der Frage, ob die für die Reisenden durch diesen technischen Mangel hervorgerufene Gefahr eine Erscheinung war, durch die sich nach außen hin die dem Eisenbahnverkehr eigentümliche Gefährlichkeit äußert, ist der Zweck der Beleuchtungsvorrichtungen im Bahnhofsgebäude maßgebend. Danach kann kein Zweifel bestehen, daß diese Einrichtung dazu bestimmt ist, die sich auf den Bahnsteig begebenden Personen vor der Gefahr eines Unfalles infolge Stürzens auf den zu den Untergrundtunneln führenden Treppen und in den übrigen Teilen des ausgedehnten und stark frequentierten Bahnhofobjektes zu schützen. Es handelt sich also um eine dem Eisenbahnverkehr auf der Strecke, zu der nach dem bereits oben Angeführten auch die unter den Geleisen führenden Zugangstunnel gehören, eigentümliche Gefahr. Hierbei kommt es nicht darauf an, daß es sich um eine Gefahr handelte, die auch anderswo vorkommt und deshalb dem Eisenbahnverkehr auf der Strecke nicht ausschließlich eigen ist (vgl. Chmelař, „Komm. z. EisenbahnG.", 1938 S. 832).

(ObGer. Brünn, Urt. v. 4. Sept. 1942, Rv I 280/42.)

Reichsarbeitsgericht

34. RArbG. — § 119 BGB.; § 18 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609); § 1 VO. über Lohngestaltung v. 28. Juli 1938 (RGBl. I, 691); VO. z. Durchf. der VO. über die Lohngestaltung v. 23. März 1941 (RGBl. I, 222); § 3 der 2. DurchfBest. zum Abschn. III (Kriegslöhne) der KWVO. (2. KLDB.) v. 12. Nov. 1939 (RGBl. I, 2028).

§ 18 KWVO. verbietet als solcher nicht die Zahlung übertariflicher Löhne; er ermächtigt vielmehr die Treuhänder der Arbeit nur, die Arbeitsverdienste den durch den Krieg geschaffenen Verhältnissen anzupassen und die Löhne nach oben festzusetzen. Die Mindestlöhne der Tarifordnungen stellen eine solche Festsetzung nicht ohne weiteres dar.

Ist nach einer TarO. der Stücklohn unter Berücksichtigung des tariflichen Stundenlohnes zu berechnen, der je nach dem Alter des Gefolgsmannes verschiedene Vergütungssätze vorsieht, ist der Stücklohn an die jüngeren Arbeiter aber dennoch ständig unter Anlehnung an die Stundenlöhne der älteren Gefolgschaftsmitglieder gezahlt, dabei aber ein von dem Treuhänder der Arbeit etwa festgesetzter Höchstlohn nicht überschritten worden, so berechtigen grundsätzlich weder die Vorschriften über die Irrtumsanfechtung noch die über die Lohngesetzgebung der Vorkriegs- oder der Kriegszeit den Unternehmer, den Stücklohn ohne vorherige Kündigung des Arbeitsverhältnisses einseitig herabzusetzen.

Die Streitteile legen übereinstimmend die Bestimmung des Abschn. V Stücklohntarif der in Betracht kommenden TarO. dahin aus, daß der für die Feststezung der Stücklohnpreise zugrunde zu legende „tarifliche Stundenlohn der Gruppe" bei den jugendlichen Arbeitern im Alter von 18 bis 21 Jahren nicht der entsprechende Mindeststundenlohn für erwachsene Arbeiter ist, sondern der geringere für die jugendlichen Arbeiter ist. Nur bei Zugrundelegung dieses Standpunktes wäre der dem Kl. gezahlte Stücklohn ein übertariflicher, und es würde sich seine einseitige Herabsetzung durch die Bekl. rechtfertigen können. Es ist nicht unzweifelhaft, ob diese Tarifauslegung unbedingt zwingend ist. Sie kann aber unterstellt werden. Der Klageanspruch ist auch gerechtfertigt, wenn der Kl. übertariflich bezahlt worden ist.

Die Bekl. hatte zunächst eingewandt, die Gewährung eines übertariflichen Stücklohns an die jugendlichen Arbeiter unter Zugrundelegung des nur für die erwachsenen Arbeiter in Betracht kommenden Stundenlohnes sei wegen Verletzung der Bestimmungen des Abschn. III (Kriegslöhne) der KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) ohne weiteres unzulässig gewesen. Dieser Einwand ist unbegründet. § 18 KWVO. untersagt nicht die Zahlung übertariflicher Löhne. Er ermächtigt vielmehr nur die Reichstreuhänder und die Sondertreuhänder der Arbeit, nach näherer Anweisung des RArbM. die Arbeitsverdienste den durch den Krieg bedingten Verhältnissen anzupassen und durch TarO. Löhne, Gehälter und sonstige Arbeitsbedingungen mit bindender Wirkung nach oben festzusetzen. Hierbei ist zunächst zu bemerken, daß die zulässigen Begrenzungen eines Dienstlohns nach oben sich nicht mit den Mindestverdiensten der Tarifordnungen zu decken brauchen. Es ist vielmehr auch in der Kriegslohngestaltung

möglich, eine Lohnspanne mit Grenzen nach unten und oben festzusetzen. Abgesehen davon ist aber vorliegend überhaupt keine Höchstlohnfestsetzung erfolgt. Diese erfolgen durch Tarifordnungen. Eine solche ist aber nicht erlassen. Gesetzwidrig wegen Verstoßes gegen den § 18 KWVO. und daher ohne weiteres unzulässig war also die Zahlung des höheren Stücklohns an die jugendlicher Arbeiter nicht.

Die Entscheidung hängt vielmehr davon ab, ob die Bekl. berechtigt war, die Löhne auf die tariflichen Mindestsätze während des laufenden Arbeitsverhältnisses einseitig herabzusetzen.

Die Bekl. beruft sich zunächst darauf, daß sie den jugendlichen Arbeitern die höheren Löhne nur irrtümlich in einer Verkennung der rechtlichen Tragweite der Bestimmungen der TarO. bezahlt habe. Sie habe angenommen, daß bei den Stücklöhnen auch der jugendlichen Arbeiter die Stundenlöhne der erwachsenen Arbeiter einzusetzen seien. Ein beachtlicher Irrtum i. S. des § 119 BGB. liegt hierin nicht. Die Bekl. hatte ihren jugendlichen Arbeitern die höheren Stücklöhne bereits in der Zeit vor Beginn des Krieges gezahlt. Sie hat damit die Lohnverhältnisse des Betriebes für diesen Fall allgemein in bestimmter Form gestaltet. Es kann unterstellt werden, daß sie geglaubt hat, zur Zahlung dieser Löhne auf Grund der TarO. verpflichtet zu sein. Beachtlich kann zwar auch ein Rechtsirrtum sein. Die Bekl. hat aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie die höheren Stücklöhne nur als Tariflöhne zahlen wollte. Gegenstand einer Erklärung ist dieser etwaige Wille jedenfalls nicht geworden. In Erscheinung getreten ist lediglich die t a t s ä c h l i c h e l a n g j ä h r i g e Gestaltung im Betriebe dahin, daß die jugendlichen Arbeiter bei Stücklohnarbeit die gleiche Bezahlung erhielten wie die Erwachsenen. Diese Art der Bezahlung wies keineswegs zwingend auf eine Absicht der Bekl. hin, tarifliche Mindestlohnbedingungen zu erfüllen. Sie konnte ihren Grund insbesondere auch in einem auch sonst vielfach üblichen Brauch haben, bei Stücklohnarbeit, also bei Bezahlung nach dem Arbeitserfolg, keinen Unterschied zwischen dem jugendlichen und dem erwachsenen Arbeiter zu machen. Lediglich als Beweggrund für diese Gestaltung muß aber der etwaige Wille, nur den Tarifmindestlohn zu zahlen, unbeachtlich bleiben. Aus einer Irrtumsanfechtung kann die Bekl. nicht das Recht herleiten, einseitig ohne Kündigung die Stücklöhne herabzusetzen.

So blieb nur noch zu prüfen, ob die Lohngesetzgebung der Vorkriegszeit oder die Kriegslohngesetzgebung die Bekl. sonst ermächtigte, ohne Kündigung die Stücklöhne herabzusetzen. Hier käme einmal ein Eingreifen der VO. über die Lohngestaltung v. 25. Juni 1938 (RGBl. I, 691) und der dazu ergangenen DurchfVO. v. 13. April 1941 (RGBl. I, 222) in Frage. Läge eine Lohnfestsetzung durch einen Treuhänder vor, welche die Bekl. hinderte, bei den Stücklöhnen der jugendlichen Arbeiter von einem höheren Stundeneinsatzlohn als von 0,78 *RM* auszugehen, so wäre die Bekl. allerdings nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, die unzulässig gewordenen Löhne herabzusetzen. Hierzu hätte es dann keiner Kündigung bedurft. Die Herabsetzung müßte vielmehr auch bei laufendem Arbeitsverhältnis erfolgen. Das ist in § 1 LohngestaltVO. ausdrücklich vorgesehen. Als eine solche Lohnfestsetzung könnte nur das Schreiben des Reichstreuhänders v. 13. Dez. 1941 in Betracht kommen. Dieses Schreiben enthält aber keine Lohn f e s t s e t z u n g. Es enthält vielmehr nur eine Belehrung dahin, daß die Bekl. v e r p f l i c h t e t sei, entsprechend der TarO. die Stücklöhne für die jugendlichen Gefolgschaftsmitglieder herabzusetzen. (Wird ausgeführt.)

Die der Bekl. erteilte Belehrung findet aber hier keine rechtliche Grundlage. Aus der TarO. ergab sich eine solche Verpflichtung der Bekl. nicht, und auch sonst ist hierfür keine Rechtsgrundlage erkennbar. Die LohngestaltVO. konnte somit der Beklagten keine Möglichkeit eröffnen, den Lohn ohne Kündigung herabzusetzen.

Zum anderen war zu prüfen, ob etwa die 2. DurchfBest. zum Abschn. III der KWVO. (2. KLDB.) v. 12. Okt. 1939 (RGBl. I, 2028) die Herabsetzung ohne Kündigung ermöglichten. Daß hier die KWVO. selbst entfällt, ist bereits oben dargelegt. Die 2. KLDB., die sich mit dem Lohnstop befassen, ermächtigen in ihrem § 3 die Unternehmer zur Zurückführung nicht leistungsbedingter Entgelte mit Zustimmung oder auf Anordnung eines Treuhänders. Es mag einmal unterstellt werden, daß dem Schreiben v. 13. Dez. 1941 eine Z u s t i m m u n g des Treuhänders zu der von der Bekl. vorgenommenen Herabsetzung der Stücklöhne zu entnehmen ist. Damit wäre die Bekl. zwar ermächtigt gewesen, ohne Rücksicht auf den Lohnstop die Stücklöhne der jugendlichen Arbeiter zurückzuführen. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Bekl. zur Zurückführung durch einseitige Erklärung während des laufenden Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung berechtigt war. Anders als die LohngestaltVO. eröffnet der § 3 nicht die Möglichkeit, laufende Arbeitsverträge abzuändern. Daß das Schreiben keine Anordnung zur Zurückführung enthält, ergibt sich bereits aus den voraufgegangenen Ausführungen zur Frage der LohngestaltVO. Unerörtert kann daher im Zusammenhang bleiben, ob aus § 3 im Falle der A n o r d n u n g des Reichstreuhänders die Zurückführung hätte ohne Kündigung erfolgen können. So ist auch auf dem Wege über § 3 der 2. KLDB. keine Möglichkeit für die Bekl. erkennbar, die Löhne einseitig herabzusetzen.

Damit entfallen nunmehr endgültig alle Möglichkeiten für die Bekl. zur einseitigen Herabsetzung der Stücklöhne. Zu einer Kündigung hat sich die Bekl. aber nicht entschlossen. Damit bleiben die Ansprüche aus dem laufenden Arbeitsverhältnis des Kl. bestehen.

(RArbG., Urt. v. 2. Okt. 1942, RAG 84/42. — LArbG. Berlin.)

*

**** 35. RArbG. — §§ 620, 138 BGB.; § 56 ArbOG. Ein leitender, hochbezahlter Angestellter hat dafür einzustehen, daß durch seine Tätigkeit die planmäßigen Ziele der Unternehmensführung erreicht werden. Hat das von ihm geleitete Unternehmen oder die selbständige Geschäftsstelle längere Zeit geschäftliche Mißerfolge, so ist die ihm ausgesprochene Kündigung selbst dann nicht sittenwidrig, wenn ihn an dem Mißerfolg kein nachweisbares Verschulden trifft, er viele Jahre tätig war und infolge seines höheren Alters nur schwer eine gleichwertige Stellung findet. †)**

Der Kl., der 51 Jahre alt ist und dessen kranke Ehefrau sich in Anstaltspflege befindet, war seit dem 1. April 1930 der Leiter der Bezirksstelle B. der Bekl. und bezog ein Jahreseinkommen von etwa 13 000 *RM*. Durch Schreiben v. 28. Juli 1941 ist ihm sein Arbeitsverhältnis zum 31. Dez. 1941 gekündigt, die Kündigung ist durch das Arbeitsamt nachträglich genehmigt. Mit der Klage begehrt er Feststellung der Nichtigkeit dieser seiner Meinung nach völlig grundlosen und daher sittenwidrigen und willkürlichen Kündigung, hilfsweise ihren Widerruf, da sie ihn angesichts seiner langjährigen erfolgreichen und einwandfreien Tätigkeit sowie seines Alters und seiner Familienverhältnisse unbillig hart treffe.

ArbG. und LArbG. haben die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung abgewiesen, aber der Widerrufsklage stattgegeben, und zwar das ArbG. unter Zubilligung einer Entschädigung in Höhe des vollen Jahresarbeitsverdienstes, das LArbG. nur in Höhe des halben Jahresarbeitsverdienstes. Die Rev. war erfolglos.

Die Ausübung des der Bekl. nach den gesetzlichen Vorschriften zustehenden Kündigungsrechtes konnte nur bei Vorliegen besonderer Umstände unsittlich sein. Dazu genügte nicht schon, daß der Kl. 10 Jahre lang in Diensten der Bekl. gestanden hatte, ohne sich erhebliche Pflichtverletzungen zuschulden kommen zu lassen, und bereits in einem Lebensalter stand, in dem ein leitender Angestellter nur schwer eine neue, gleichwertige Stellung findet, ebenso auch nicht, daß ihm durch die Krankheit seiner Frau erhebliche Aufwendungen erwuchsen. Alle diese Umstände mögen bei der Prüfung, ob die Kündigung unbillig hart i. S. des § 56 ArbOG. ist, eine Rolle spielen, sie können aber die Berechtigung des Unternehmers nicht ausschließen, sich durch Ausübung des vertragsmäßigen Kündigungsrechts von seinem Angestellten zu trennen, wenn er das Vertrauen zu ihm verloren hat, ihn für seine Posten nicht mehr geeignet hält. Entgegen der Meinung der Rev. ist es auch von sittlichen Anschauungen aus nicht zu mißbilligen, wenn ein wirtschaftliches Unternehmen namentlich, wenn es, wie die Bekl., fremde Gelder zu verwalten hat, darauf sieht, daß ihre selbständigen Geschäftsstellen einen wirt-

schaftlichen Erfolg haben und, wenn der Erfolg längere Zeit ausbleibt, den Leiter kündigt, um ihn durch einen geeigneteren zu ersetzen.

Nach den Feststellungen des BG. ist das aber allein der Grund für die Kündigung des Kl. gewesen. Denn, so hat das BG. ausgeführt, die Geschäftsergebnisse der von ihm geleiteten Bezirksstelle in den Jahren 1930 bis 1940 seien sowohl hinsichtlich der Aufrechterhaltung der alten Versicherungsbestände wie hinsichtlich der Neuerwerbung von Versicherungen sehr erheblich (bis zu 50% und mehr) schlechter gewesen als die der übrigen Bezirksstellen der Bekl. Selbst wenn die vom Kl. angeführten Umstände, insbesondere die Tätigkeit der Vorgänger und die wirtschaftlichen Verhältnisse in Schlesien einen erheblichen, freilich nicht genau feststellbaren Einfluß auf die Geschäftstätigkeit gehabt hätten, so müsse der Mißerfolg dem Kl. mindestens zum Teil zur Last gelegt werden. Auch habe der Kl. weiter insoweit versagt, als es ihm im Laufe eines Jahrzehntes nicht gelungen sei, tüchtige Vertreter zu gewinnen, obwohl gerade in den Jahren des wirtschaftlichen Niederganges die Heranziehung eines geeigneten Ersatzes möglich gewesen sei, die Bekl. ihm mehrfach Unterstützung in Aussicht gestellt habe, der Bewilligung höherer Provisionen an gutarbeitende Vertreter nicht abgeneigt gewesen wäre.

Diese Feststellungen tragen die Annahme des BG., daß die Kündigung des Kl. aus sachlichen Gründen erfolgt und daher nicht unsittlich sei. Denn der leitende, hoch bezahlte Angestellte eines Unternehmens oder eines selbständigen Teiles hat ähnlich wie der Unternehmer selbst das Risiko seiner Tätigkeit zu tragen, er hat für den Mißerfolg einzustehen, auch wenn ihm kein Verschulden, keine Vernachlässigung seiner Pflichten im einzelnen nachzuweisen ist, es sei denn, daß der Mißerfolg ausschließlich auf äußere, von ihm nicht beeinflußbare Umstände zurückzuführen ist. Seine Fähigkeit zur Leitung des Unternehmens oder einer Abteilung ergibt sich aus dem wirtschaftlichen Erfolg oder Mißerfolg. Deshalb brauchte auch das BG., entgegen der Meinung der Rev., nicht die Einzelheiten der Geschäftsführung des Kl. nachzuprüfen. Es kam auch nicht darauf an, ob in einzelnen Jahren Gewinne erzielt wurden, d. h. die Prämieneinnahmen die Versicherungsauszahlungen überstiegen, ob der Kl. die Unkosten in bestimmtem Maße herabgesetzt hatte, ob er sich der größten Korrektheit und Sauberkeit im Gegensatz zu seinen Vorgängern befleißigt hat oder ob er sonst gute Eigenschaften besaß. Entscheidend war die Gesamtheit seiner Leistungen, die sich am ehesten und klarsten aus dem Bestand der Versicherungen am Beginn und Ende seiner Tätigkeit und dem Vergleich mit den anderen Bezirken der Bekl. ergab.

Nicht zutreffend ist auch die Meinung der Rev., daß die Kündigung eines langjährigen älteren Angestellten, der sich keine Verfehlungen hat zuschulden kommen lassen, nur aus Gründen der Rentabilität gegen die Treu- und Fürsorgepflicht (§ 22 Abs. 2 ArbOG.) verstoße und deshalb unwirksam sei. Ganz abgesehen davon, daß die Voraussetzungen für eine Unwirksamkeit der Kündigung, wenn sie aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt sollte hergeleitet werden können, nicht wesentlich anders wie bei einer Nichtigkeit aus § 138 BGB. sein würden (RArbG. 20, 283), kommt ein solcher Verstoß gegen die Treu- und Fürsorgepflicht hier schon um deswillen nicht in Frage, weil die Bekl. dem Kl. eine andere Stellung mit auskömmlichem Gehalt von 8000 RM und derselben Altersversorgung angeboten hat. Wenn er diese Stellung abgelehnt hat, infolgedessen seine Arbeitskraft noch brach liegt und er künftig großer Not ausgesetzt sein sollte, so liegt das nur daran, daß er geglaubt hat, nachdem er jahrelang eine leitende Stellung innegehabt hatte, keine geringere und schlechter bezahlte Stellung annehmen zu brauchen. Das muß aber ein Angestellter, der in seiner leitenden Stellung Mißerfolge gehabt hat, in Kauf nehmen. Jedenfalls verstößt der Unternehmer nicht gegen seine Treu- und Fürsorgepflicht, wenn er einem Angestellten, der in seiner bisherigen Stellung versagt hat, ein solches Herabsteigen zumutet.

(RArbG., Urt. v. 2. Okt. 1942, RAG 78/42.) [He.]

Anmerkung:

1. Der Entscheidung und ihrer Begründung ist im wesentlichen zuzustimmen. Nicht treffend ist der Ausdruck „vertragsmäßiges Kündigungsrecht". Die Möglichkeit einer einseitigen Lösung unter regelmäßiger Einhaltung einer Ansage- oder Schonfrist ergibt sich auch ohne gesetzliche oder vereinbarte Gestaltung schon unmittelbar aus der wesenseigentümlichen Ordnung der arbeitsrechtlichen Gemeinschaft, eine Erkenntnis, die für die Lösung ungenormter Gliedverhältnisse (z. B. Volontär, Praktikant, freiwilliger Sippenhelfer im Sinne von §§ 1, 5 Arbeitsplatzwechsel V., vgl. Herschel: DRechtsW. 1941, 104) wichtig wird. Für das Arbeitsverhältnis ist diese regelmäßig befristete Kündigung (= Ankündigung, vgl. Siebert: DR. 1935, 566 f.) gesetzlich näher ausgestaltet. Sie kann eine weitere Ausgestaltung durch Tarif, Betriebsordnung oder Einzelabrede (Vereinbarung, Vertrag) erfahren. Daß vorliegendenfalls eine *vertragliche* Ausgestaltung des Kündigungsrechtes eine Rolle spielt, ist nicht ersichtlich. — Auch die sozialschöpferische Einigung hat, falls sie hier mit dem abstrakten Sammelbegriff „Vertrag" gemeint sein soll, als Begründungserfordernis für das Arbeitsverhältnis nichts mit dem Kündigungsrecht zu tun. Das Begründungs*ergebnis* (Arbeitsverhältnis) aber ist kein Vertrag, sondern ein Gliedschaftsverhältnis innerhalb der personenrechtlichen Gemeinschaft.

2. Die Rechtsprechung hat bisher kein befriedigendes methodisches Verhältnis zwischen Treupflicht und Sittenwidrigkeit gefunden (vgl. RArbG. 20, 283 = ArbRSamml. 35 [RAG.] 71/2). Die Gliedstellungen in den echten Gemeinschaften unserer Volksordnung sind Pflichtrechte (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, ArbOG., § 2 Anm. 9) und werden als solche durch die gemeinschaftssichernde Treupflicht zwiefach gestaltet: Die Treue entfaltet sich in den Einzelpflichten und verleiht anderseits den mit der Gliedstellung verbundenen Einzelrechten (Ansprüchen, Gestaltungsbefugnissen, z. B. Kündigung) eine ihnen immanente, innere Begrenzung (Siebert: DR. 1934, 305; Schneider: DR. 1936, 120). Diese Rechts- und damit Rechtswirksamkeitsgrenze wird zwar noch nicht durch einen bloßen unbilligen Mißgriff (§ 56 ArbOG.), wohl aber dann überschritten, wenn ein anderes Gemeinschaftsglied in seiner Rechts- und Ehrenstellung vorsätzlich ohne jeden Grund, willkürlich, böswillig oder sonst in einer unserem heutigen sittlichen Gemeinschafts- und Ehrempfinden unerträglichen Weise beeinträchtigt wird. Von hier ab wird dann die Rechtsausübung zum Rechtsmißbrauch und führt materiell zur Unwirksamkeit, prozessual zur Einrede der unzulässigen, mißbräuchlichen, unrichtigen (= nicht vorhandenen) Rechtsausübung (Loschke: DArbR. 1942, 6). — Die sittenwidrige Verletzung des Gemeinschaftskameraden ist nun nur ein besonders krasser Fall des Mißbrauches. Die §§ 138, 826 BGB. brauchen daher für die sittenwidrige Kündigung des arbeitsgemeinschaftlichen Gliedverhältnisses nicht erst bemüht zu werden. Vielmehr erfüllt die in § 2 ArbOG. deklarativ verkündete Treue insoweit gegenüber den Generalklauseln des BGB. die Funktion einer viel konkreteren und inhaltsreicheren „lex specialis". Wenn man demgegenüber die Treue bisher häufig umgekehrt in die Rolle eines subsidiären Rechtsbehelfs verweist und aus ihrer Verletzung höchstens in Verbindung mit § 826 BGB. eine Naturalrestitution über § 249 BGB., nicht aber eine unmittelbare Rechtsunwirksamkeit folgert (so RArbG. 20, 283; Hueck: ArbRSamml. 35 [RArbG.] 75), so beruht das einmal auf ungenügender Vertrautheit mit der bisher nicht ausreichend gewürdigten Treupflichtdynamik, zum anderen auf der größeren Geläufigkeit, deren sich das eingespielte Instrumentarium der BGB.-Begriffswelt erfreut.

3. Bleibt die Leistung eines Gefolgsmannes, sei es auch schuldlos, hinter dem rechtmäßig vorgezeichneten Unternehmensziel zurück, so erweist sich ein Arbeitsplatzwechsel als gemeinschaftsbedingt. Dies gilt, was die Entscheidung richtig hervorhebt, in besonderem Maße bei leitenden Angestellten, denn mit der Stellung steigt die Verantwortung (§ 35 ArbOG.). Das gleichzeitige Angebot einer anderen, angemesseneren, wenn auch geringwertigeren Arbeitsstelle entrückt hier die Kündigung vollends dem Vorwurfe mißbräuchlicher Treuverletzung und gewährleistet ihre Wirksamkeit. Es erscheint sogar fraglich, ob die mit ihr ver-

bundene Härte gemäß § 56 ArbOG. unbillig war; die zweitinstanzliche Entschädigungssenkung deutet auf tatrichterliche Bedenken in dieser Richtung hin. — Statt von unternehmerartiger Risikotragung für die gefolgsmännische Tätigkeit sei allerdings besser von der bereichsmäßigen Mitverantwortung des Gefolgsmannes für die Erreichung der Betriebs- und Unternehmensziele gesprochen. Das Risiko erinnert an die Gefahrenkreise der früheren Rechtsprechung zur Betriebsgefahr und damit an die gegensätzlichen (gemeinschaftszerreißenden) Interessenstandpunkte. Sodann umfaßt es als Unternehmerrisiko den das Unternehmen treffenden betriebswirtschaftlichen Schaden. Die den Gefolgsmann auszeichnende Mitverantwortung richtet sich dagegen grundsätzlich nicht auf betriebswirtschaftliche Gefahrentragung, sondern beschränkt sich auf seine persönliche Gliedstellung in der Gemeinschaft.

LGDir. Dr. Johannes Loschke, Leipzig.

*

36. RArbG. — § 14 Ziff. 3 TarO. f. d. priv. Versicherungsgewerbe i. d. Ostmark v. 6. Juni 1940 (RArbBl. IV, 985) i. d. Fass. der Abänderungstarifordnung v. 29. März 1941 (RArbBl. IV, 500). Die Vorschrift des § 14 Ziff. 3 a Abs. 2 hat lediglich die Bedeutung, daß sich danach für Gefolgschaftsmitglieder im Werbeaußendienst und Prämieneinzugsdienst das in Abs. 1 daselbst gewährleistete Mindesteinkommen nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit um die in § 7 Ziff. 6 und 7 der TarO. behandelten Haushalts- und Kinderzulagen (unter den dort genannten Voraussetzungen) erhöht. Ein Anspruch auf diese Zulagen schlechthin ist damit nicht gegeben.

Der Kl. steht seit mehr als zehn Jahren in Diensten der Bekl. Er wird im Werbeaußendienst und Prämieneinzugsdienst beschäftigt und erzielt dabei ein Einkommen von durchschnittlich 425 *RM* im Monat. Er ist verheiratet und Vater eines etwa 14 Jahre alten Sohnes. Unter Berufung auf § 14 Ziff. 3 und § 7 Ziff. 7 der am 1. Okt. 1940 in Kraft getretenen TarO. für das private Versicherungsgewerbe in der Ostmark v. 6. Juni 1940 (RArbBl. IV, 985) beansprucht er für die Zeit v. 1. Okt. 1940 bis zum 28. Febr. 1942, also für 17 Monate, die Gewährung einer Kinderzulage, und zwar in Höhe von monatlich 30 *RM*, wie sie die Betriebsordnung v. 21. Okt. 1939 für Gefolgschaftsmitglieder im Innendienst vorsieht. Insgesamt fordert er danach 510 *RM*.

Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Die vom Kl. zur Grundlage seiner Klage gemachte TarO. gilt in der ihr durch die AbändTarO. v. 29. März 1941 (RArbBl. IV, 500) gegebenen Fassung nach § 1 Ziff. 2 b für Gefolgschaftsmitglieder im Werbeaußendienst und Prämieneinzugsdienst — dazu gehört der Kl. — „nur in dem in § 14 festgesetzten Umfang". Damit scheidet für den Kl. eine unmittelbare Anwendung der die Haushalts- und Kinderzulagen regelnden Vorschriften, wie sie die TarO. in § 7 unter den Ziff. 6—7 A darbietet, aus. In dem für ihn nach der angeführten Geltungsvorschrift zunächst allein maßgebenden § 14 ist von einer Kinderzulage aber nur unter Ziff. 3 die Rede. Dort heißt es unter der Überschrift „Einkommen":

a) Das Mindesteinkommen beträgt monatlich in Orten der Ortsklasse 1 125 *RM*, in Orten der Ortsklasse 2 120 *RM*.

Dazu treten nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit Haushalts- und Kinderzulagen nach § 7 Ziff. 6 und 7 dieser TarO.

b) Die Auszahlung der Gesamtbezüge hat spätestens am letzten Werktage des Monats zu erfolgen. Provisionsansprüche aus den letzten fünf Tagen des Monats, die noch nicht endgültig feststehen, sind nach Möglichkeit mit den Bezügen des folgenden Monats auszuzahlen.

Es kann den Vorinstanzen nur zugestimmt werden, wenn sie die Zulagenvorschrift zu a Abs. 2 dahin aufgefaßt haben, daß damit in Fällen einer mindestens zweijährigen Betriebszugehörigkeit lediglich das in Abs. 1 gewährleistete Mindesteinkommen um die in § 7 Ziff. 6 und 7 vorgesehenen Zulagen habe erhöht werden sollen, daß damit aber nicht den im Werbeaußendienst und Prämiendienst tätigen Gefolgsleuten ein selbständiger Anspruch auf die Zulagen wie den Gefolgschaftsmitgliedern im Innendienst habe gegeben werden sollen. Die Zusammenfassung der beiden Absätze unter einem Buchstaben sowie die Einleitungsworte des Abs. 2: „dazu treten" schließen eine andere Auffassung aus. Mit Recht hat der Erstrichter angenommen, daß, wenn es anders hätte sein sollen, dann doch wohl eine der Ziff. 2 des § 14 entsprechende Fassung in einer gesonderten Bestimmung gewählt worden wäre.

Es kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß es dem sozialen und gesunden Volksempfinden widerspricht, wenn den im Werbeaußendienst und Prämieneinzugsdienst tätigen Gefolgsleuten die Kinderzulage nur in der Gewährleistung eines Mindesteinkommens zugute kommt, während sie den übrigen Tarifangestellten schlechthin oder doch nur mit der jetzt in Ziff. 7 A vorgeschriebenen Einschränkung zu gewähren ist. Die TarO. macht nun einmal in der Bewilligung der Zulage einen grundsätzlichen Unterschied zwischen den auf Provision arbeitenden Außenbediensteten und den mit festem Gehalt angestellten sonstigen Gefolgsleuten. Nur für letztere gilt die erwähnte Vorschrift der Ziff. 7 A in § 7, welche bestimmt:

„Soweit die festen monatlichen Bruttobezüge das Tarifgehalt zuzüglich etwaiger Sozialzulagen (Haushalts- und Kinderzulage) erreichen, besteht darüber hinaus kein Anspruch auf Sozialzulagen."

Den Grund für die unterschiedliche Behandlung der Gefolgschaftsgruppen hinsichtlich der Zulagen sieht die Revisionsbeantwortung mit Recht in der Verschiedenartigkeit ihrer Einkommensmöglichkeiten.

Unter § 14 TarO. fallen nur Angestellte ohne festes Gehalt. Allen diesen Angestellten, und so auch dem Kl., ist durch § 14 Ziff. 3 nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit das angeführte Mindesteinkommen zuzüglich der genannten Zulagen gewährleistet. Erreicht der Kl. in einem Monat das so errechnete Mindesteinkommen nicht, so hat er eben einen tariflichen Anspruch auf entsprechende Ergänzung seines Einkommens.

Der Kl. hat selbst nicht behauptet, daß er in der hier fraglichen Zeit das gewährleistete Mindestmonatseinkommen einmal nicht erreicht hätte.

(RArbG., Urt. v. 27. Nov. 1942, RAG 87/42.) [He.]

Der Entscheidungsteil

soll ein lebendiges Spiegelbild des deutschen Rechtslebens sein. Er soll nicht allein Urteile des RG. und anderer höchster Gerichte enthalten, sondern auch lebensnahe Urteile der Instanzgerichte. Wir bitten daher unsere Leser, besonders Richter und Anwälte, uns Urteile zu senden, die wegen des entschiedenen Sachverhalts interessant oder wegen des Inhalts oder der Form der Entscheidung vorbildlich oder beachtenswert sind oder zur Kritik Anlaß geben. Wir bitten zu vermerken, ob die Entscheidung rechtskräftig ist oder nicht. Die Entscheidung über die Veröffentlichung oder die anderweite Verwertung behält sich die Schriftleitung vor.

Hauptschriftleiter (i. N.): Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel; Stellvertr.: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. Wehrmacht) und Ministerialrat Otto Rietzsch, alle in Berlin. — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II Ruf: 213718. — Bezugspreis: vtlj. RM. 7,50, Vorzugspreis für junge Rechtswahrer vtlj. RM. 6,—, Einzelheft RM. 1,—. Bezugsbestellung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10 bzw. zust. Postamt oder nächste Buchhandlung. — Anzeigenleiter: i. V. Heinz Helmuth Gieske, Berlin; Anzeigenabteilung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II Ruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8 Ruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstraße 10 Ruf: 72566. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — z. Z. gilt Anzeigenpreisliste Nr. 2.

F. Wolff & Sohn Karlsruhe

KALODERMA KOSMETIK

CARBOPLAN
Kohlepapier

Mit heller Rückseite!
Kein verkehrtes Einlegen!
Viele klare Durchschläge!
Sauber und handlich!

Geheim-Aufträge

Heirats- und Privatauskünfte, Beobachtungen, Angestellt.-Treue, Ermittlungen, Reisebegleitg., Ehe- u. Alimentensachen, Beweis- und Entlastungsmaterial usw.

Detektiv Otto Schultz

Hamburg 11, Neueburg 6, Ruf: 31 18 85.
Größte Erfolge seit über 20 Jahren!

SEIT 35 JAHREN

DARMOL-WERK
Dr. A. & L. SCHMIDGALL
CHEM. PHARM. FABRIK WIEN

GE-RI
Rasierklingen

heute nur beschränkt lieferbar
Deshalb durch öfteren Gebrauch die Qualität ausnutzen! – Die Klinge sofort nach dem Gebrauch reinigen!

Pflegliche Behandlung verlängert die Schnittfähigkeit!

Für Ihren Füllhalter:
nur
Strebel
Füllhaltertinten
schwarz und farbig
PAUL STREBEL · GERA · GEGR. 1872
Nur durch den Fachhandel zu beziehen

Dr. Atzler
Fernunterricht
zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)
Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Die Kinobesucher sind noch ganz benommen von allem Gesehenen und von der Hitze im Saal. Draußen geht ein kalter Regen nieder.

Schmidts und Schulzes können den Heimweg zusammen antreten; sie wohnen ja Tür an Tür.

„Na, ob das ohne Schnupfen abgeht? Leider haben wir keine WYBERT mehr im Haus."

„Ja, WYBERT sind rarer geworden; zuerst müssen die Soldaten damit versorgt sein. Aber schon wenig WYBERT wirken viel."

Zur Beachtung!

Zuschriften auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer, auch auf dem Umschlag, kennzeichnen. Niemals Originalzeugnisse beifügen. Auf Lichtbildern Name und Adresse vermerken. Anzeigenpreise: die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrs-Anzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und Gelegenheits-Anzeigen 23 Rpf.; für Familien-Anzeigen und Nachrufe 15 Rpf. — Ziffergebühr für Stellenangebote RM 1.50, für Stellengesuche und Gelegenheits Anzeigen RM 0.50. — Anzeigenschluß: jeweils am Donnerstag der Vorwoche. — Begleichung der Anzeigenrechnungen nur unter Einzahlung auf Postscheckkonto Berlin Nr. 45176 Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35.

Offene Stellen

Generalgouvernement. Für Rechtsanwalts- u. Notariatspraxis wird sofort **Kriegsvertreter gesucht.** Bewährter Bürovorsteher vorhanden. Für Wohnung ist gesorgt. Angebote an Rechtsanwalt und Notar Schmitz, Radom, Generalgouvernement.

Kriegsvertreter für lebhafte Praxis **gesucht.** RA. u. Notar Rudolf Habermann, Eberswalde, Alsenplatz 1, Fernruf 3017.

Kriegsvertreter für sofort oder spätestens 1. 5. 1943 **gesucht.** Gut bewährter Bürovorsteher und Wohnung (2 möbl. Zimmer) vorhanden. Rechtsanwälte Solle u. Dr. Zschiegner, Gera/Thüringen, Dr.-Eckener-Str. 5.

Kriegsvertreter für große Anwaltspraxis mit Beteiligung **gesucht.** Möbliertes Zimmer vorhanden. Rechtsanw. Paschotta, Bromberg/Wpr., Adolf-Hitler-Str. 12, Telefon 2050.

Kriegsvertreter für mittlere Rechtsanwalts- und Notariatspraxis alsbald **gesucht.** Bewährter Bürovorsteher vorhanden. Angebote unter **A. 3223** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Vertretung für Anwalt und Notar auf 2 bis 3 Monate wegen Krankheitsfall **gesucht.** Dr. Martini, Berlin-Neukölln, Bergstraße 161.

Jurist oder **Juristin** von Chemiekonzern zur Unterstützung seines Syndikus nach Berlin **gesucht.** Bewerber mit Kenntnissen im Steuerrecht werden bevorzugt. Es handelt sich um eine Dauerstellung. Bewerbungen erbeten unter **P. 914** durch Annoncenbüro Gerstmann, Berlin W 9, Linkstraße 13.

Dienststelle der Org.-Gew.-Wirtsch. in nordd. Mittelstadt **sucht** sof. od. später 1. als Mitarbeiter d. Geschäftsführung **1 Dipl.-Kfm. od. Volkswirt, 2. 1 ält. Kraft** als Abt.-Leit. od. Bürovorsteher. Kriegsverletzte bevorzugt. Angebote mit Gehaltsang. unt. **A. 3286** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Erfahrener Bürovorsteher für Rechts- und Steuerabteilung eines Chemiekonzerns nach Berlin **gesucht.** Bewerber muß langjährige Tätigkeit in Anwalt- und Notarbüro aufweisen und in beiden Fächern perfekt sein. Es handelt sich um eine Dauerstellung. Bewerbungen erbeten unter **R. 915** durch Annoncenbüro Gerstmann, Berlin W 9, Linkstraße 13.

Bürovorsteher(in) für größeres Büro **gesucht.** Rechtsanwalt u. Notar Fricke, Liegnitz, Niederschlesien, Ring 38, Fernruf: 1418.

Dr. Oskar Möhring, Charlottenburg, Kantstr. 4, Ecke Joachimstaler Str., **sucht Sachbearbeiter** f. Vermögensverwaltungen (Buchhalt., Rechnungswesen, Steuerbearbeitung) z. baldigen Eintritt. Selbständige Stellung, durchgehende Arbeitszeit.

Volljurist (Assessor) als Mitarbeiter (Dauerstellung) für Wirtschaftspraxis **gesucht.** Steuerkenntnisse erwünscht. Dr. Velder, Berlin-Wilmersdorf, Jenaer Str. 7, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Notar.

Alteingesessene Anwalts- und Notariatskanzlei **sucht** für sof. Ersatz für eingezogenen **Junganwalt.** Dr. Etscheit, Berlin, Telefon 219496.

Anwaltsassessor, evtl. sonst qualifizierter Mitarbeiter, für Anwalts- und Notariatspraxis mit Aussicht auf dauernde Zusammenarbeit **gesucht.** Die Praxis ist sehr vielseitig und umfaßt neben Zivilrecht auch Wirtschaftsstrafrecht und Kontingentsrecht. Dr. Felix Kaiser, Berlin W 8, Kronenstraße 72, Telefon 112246.

Jurist od. **Juristin** von Wirtschaftsorganisation in Berlin für vorerst halbtägige Beschäftigung sofort **gesucht.** Angebote mit Unterlagen erbeten an **A. 3281** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtswahrerin sowie **Sachbearbeiter** für Schadensersatzfälle **sucht** der Leiter der Ortskrankenkasse des Buchdruckgewerbes, der Buchbinder u. verw. Gewerbe zu Berlin, Berlin SW 68, Alexandrinenstraße 44.

Stenotypistin od. **Bürogehilfe(in)** zu sofortigem oder späterem Antritt **gesucht.** Rechtsanwalt und Notar Otto Holland, Bunzlau.

Stenotypistin, perfekt, gewandt und zuverlässig, evtl. auch Anfängerin, **sucht** Rechtsanwalt Kutschkow, Berlin W 30, Motzstraße 33.

Stenotypistin zu sofort od. später **gesucht.** Rechtsanwälte Schrader u. Wiesner, Berlin N 65, Müllerstr. 145

Stenotypistin evtl. Anfängerin für sofort oder später **gesucht.** RA. Dr. Roemer, Hohensalza, Friedrichstr. 29.

Sekretärin oder **Bürovorsteherin,** verläßlich u. an selbständiges Arbeiten gewöhnt, in angenehme Dauerstellung **gesucht.** Antritt möglichst bald. Überwiegend Strafpraxis. Rechtsanwalt Stech, Berlin-Charlottenburg 4, Sybelstraße 6.

Dr. Oskar Möhring, Rechtsanw. und Notar, **sucht Sekretärinnen** zum sofortigen Eintritt. Durchgehende Arbeitszeit. Charlottenburg, Kantstraße 4, Ecke Joachimstaler Straße.

Dr. Oskar Möhring, Rechtsanw. und Notar, **sucht Anfänger(in)** für Bürotätigkeit. Charlottenburg 2, Kantstr. 4, unmittelbar am Bahnhof Zoo.

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt u. Notar (Berliner Vorort) **wünscht Übernahme** anderweitiger Praxis, am liebsten See oder Gebirge. Hauskauf erwünscht. Angeb. unter **A. 3282** an die Anzeigen-Abteil. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Früherer **Rechtsanwalt,** 19 Jahre Praxis, **sucht** passenden Wirkungskreis. Angebote unter **A. 3285** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtsanwalt, 34 J., Pg., v. d. Kriege selbst. Leiter gr. Industrie- und Strafpraxis, erste Zeugnisse und Referenzen, **sucht** entwicklungsfähige **Position** in Wirtschaft oder Verwaltung evtl. Praxisübernahme in Süddeutschland, Ostmark, Elsaß od. Protektorat. Angeb. unter **A. 3280** an die Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

RA. u. Notar übernimmt **Kriegsvertretung** oder andere angem. Tätigkeit, auch für die Dauer. Angebote unter **A. 3283** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wirtschaftsjurist sucht selbständige **Stellung** in einem Unternehmen, mögl. Süddeutschland oder Westmark; evtl. auch Sozietät. — Bin Rechtsanwalt, Wirtschaftsberater verschied. bedeut. Unternehmen, habe große Berliner Praxis, bin 50er mit starker Arbeitskraft, möchte mich aber einem Werke ganz und lieber außerhalb Berlins widmen. Angebote unter **A. 3254** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor, Dr. jur., kriegsversehrt, **sucht** Notar im Gebiet des Nurnotariats zur Ableistung des Probedienstes. Möglichkeit spät. Assoziierung erwünscht. Angebote unter **A. 3288** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessorin, beide Examen gut, seit 1939 in ungekündigter Stellung bei Spitzenorganisation der gewerblichen Wirtschaft tätig, **sucht** wegen kriegsbedingter Einschränkung des bisherigen Arbeitsgebietes ausbaufähige **Dauerstellung** in Wirtschaft oder Industrie. Angebote unter **A. 3287** an Anz.-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jurist, älterer, mit Erfahrung in Grundstückssachen, zur Bearbeitung einer Nichtigkeitsklage für größeres Grundstück und für laufende juristische Beratung **sucht** nebenberuflich Alexander Fischer, Berlin NW 87, Solinger Str. 8.

Anwaltssekretärin, letzte Stellg. 18 Jahre, **sucht** infolge Ablebens des Chefs anderweit **Stellung** evtl. **Aushilfe.** Angebote unter **A. 3279** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Auf Grund der Aufhebung des Oberlandesgerichts Marienwerder bin ich, Rechtsanwalt Dr. Schwarz, ab 1. Jan. 1943 beim Oberlandesgericht Danzig u. beim Landgericht Danzig als Rechtsanwalt zugelassen, ferner als Notar mit dem Amtssitze in Danzig bestellt. Aus dem gleichen Grunde bin ich, Rechtsanwalt Krell, ab 1. Januar 1943 beim Oberlandesgericht und Landgericht Danzig zugelassen. Wir, Rechtsanwälte Dr. Schwarz und Krell, üben unsere Praxis nach wie vor gemeinschaftlich aus; ich, Rechtsanwalt Krell, befinde mich z. Z. bei der Wehrmacht. Unsere Geschäftsräume und meine, des Notars Dr. Schwarz, Notariatskanzlei befinden sich ab 1. Januar 1943 in Danzig, Milchkannengasse 1a, Ecke Hofengasse, Erdg. Dr. Schwarz, Rechtsanwalt u. Notar; Krell, Rechtsanwalt.

Ich habe mich als deutscher Anwalt in Lublin, Generalgouvernement, Krakauer Str. 70, niedergelassen. Rechtsanwalt Wilhelm Kurth, Lublin, Krakauer Str. 70.

Rechtsanwalt und Notar bietet an: **Bürogemeinschaft,** sp. auch Sozietät oder sonstige Gestaltungsmöglichkeit. Praxis in bester Verkehrslage; reichliche, eingerichtete Räume. Erwünscht auch Termins- und Urlaubsvertretung. Fernmündliche Vorbesprechung – 62 55 36 – erwünscht. Dr. Collberg, Berlin-Neukölln, Ganghoferstr. 1.

Bürogemeinschaft zu sehr günstigen Bedingungen in Berlin-Dorotheenstadt bietet sich Anwaltskollegen. Erwünscht Kriegsvertretung, auch im Notariat. Angebote unter **A. 3098** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Berliner Landgerichtsanwalt und Notar **sucht Praxisübernahme,** Sozietät oder Bürogemeinschaft im Westen. Angebote unter **A. 3284** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Suche dringend mindestens 2 leere Büroräume, Rechtsanwalt Dr. W. Liffers, Berlin-Halensee, Küstriner Straße 20, Fernruf: 977283.

Suche dringend 3—4 Büroräume mit Fernsprecher, möbliert oder leer, Berliner Westen. Rechtsanwalt Heinz Kutzki, Berlin-Wilmersdorf, Gieselerstraße 14, Tel. 866212.

DAS OPFER DER SOLDATEN VERPFLICHTET DIE HEIMAT ZUM OPFER